Opera periodica

IL
CIRCOLO GIURIDICO

RIVISTA

DI

LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA

DIRETTA DA

LUIGI SAMPOLO

Professore di Diritto nell'Università di Palermo

VOLUME XIV
(IV della Seconda Serie)

PALERMO
STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZÌ

1884

Digitized by Google

IL CIRCOLO GIURIDICO

Digitized by Google

IL
CIRCOLO GIURIDICO

RIVISTA

DI

LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA

DIRETTA DA

LUIGI SAMPOLO

Professore di Diritto nell'Università di Palermo

VOLUME XIV
(IV della Seconda Serie)

PALERMO
STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZÌ

1883

Digitized by Google

Il *Circolo Giuridico* si pubblica per cura del Consiglio Direttivo dell Società *Circolo Giuridico* col concorso di tutti i soci della medesima articoli 23 e 13 dello Statuto)

I componenti il Consiglio Direttivo sono:

Prof. **Luigi Sampolo** *Presidente*
Avv. **Luigi Testa** *Vice-presidente*
Avv. **Gioacchino La Vecchia** *Segretario*
Avv. **Salvatore Donatuti di Ludovico** *Vice-Segretario*
Avv. **Ottavio Ziino** *Bibliotecario*
Avv. **Filippo Accascina** *Tesoriere*
Avv. **Achille La Manna** *Consigliere di Cassazione*
Avv. **Gioacchino Accardi**
Avv. **Giuseppe Eugenio Furitano**
Avv. Prof. **Simone Cuccia**
Avv. **Biagio La Manna**
Avv. Prof. **Vito Cusumano**
} *Consiglieri*

DEC 29 1924

Digitized by Google

UFFICIALI DELLA SOCIETÀ

PRESIDENTE

Avv. Luigi Sampolo

Professore di diritto civile nell'Università

Vice-Presidente

Avv. Luigi Testa

Membro del Consiglio dell'Ordine degli avvocati

Segretario

Avv. Gioacchino La Vecchia

Vice-Segretario

Avv. Salvatore Donatuti di Ludovico

Bibliotecario

Avv. Ottavio Ziino

Tesoriere

Avv. Filippo Accascina

Digitized by Google

STATUTO DEL CIRCOLO GIURIDICO

(Colle modificazioni approvate nelle sedute
dei 21 nov. e 19 dic. 1883).

CAP. I.

Disposizioni generali

Art. 1. La Società scientifica di Palermo col titolo *Circolo Giuridico*, ha per iscopo di estendere e promuovere la cultura delle scienze giuridiche.

Art. 2. A tal fine:

a) Mantiene una sala di lettura ed una biblioteca.

b) Pubblica una rivista periodica di legislazione e giurisprudenza col titolo Il Circolo Giuridico.

c) Si riunisce periodicamente per farsi dai socj letture e discussioni sopra argomenti che rientrano nel programma della Società.

d) Propone di tempo in tempo dei temi a concorso con premj da stabilirsi.

Art. 3. Il Circolo si compone di tre ordini di socj: ordinarj, corrispondenti ed onorarj.

Vi sono inoltre socj studenti.

Art. 4. Gli uffiziali della Società sono un presidente, un vice-presidente, un segretario, un vice-segretario, un bibliotecario, un tesoriere. Tutti questi uffiziali, con sei consiglieri, formano il Consiglio direttivo.

Digitized by Google

CAP. II.

Dei socj ordinarj, corrispondenti ed onorarj

Art. 5. Nessuno può essere socio ordinario, corrispondente od onorario se non è proposto da due socj almeno al Consiglio direttivo, e da questo presentato alla Società, la quale delibera a maggioranza di voti ed a squittinio segreto.

Art. 6. Possono essere socj ordinarj tutti coloro che professano o coltivano le scienze giuridiche e risiedono in Palermo.

Art. 7. Possono essere socj corrispondenti tutti coloro che professano o coltivano le scienze giuridiche e risiedono fuori Palermo.

Art. 8. I socj onorarj saranno scelti fra le persone più benemerite e preclare nelle scienze giuridiche.

Art. 9. Ogni socio ordinario è tenuto al pagamento di L. 10 per tassa di ammissione e di L. 3 per contribuzione mensile da pagarsi anticipatamente.

Il Consiglio direttivo può dispensare di metà del pagamento quel socio ordinario che coabita con altro socio suo congiunto.

Art. 10. I socj corrispondenti sono tenuti all' annua contribuzione di L. 15 da pagarsi anticipatamente.

Il socio corrispondente che passa a socio ordinario non è tenuto al pagamento del diritto di entrata.

Art. 11. Sono dimissionarj di fatto coloro che, nominati socj ordinari, dopo due mesi dalla comunicazione della nomina, non abbiano corrisposto la tassa di ammissione, o per quattro mesi consecutivi si ricusino al pagamento della contribuzione mensuale, ed i socj corrispondenti che per un anno non abbiano corrisposto la contribuzione.

Digitized by Google

Art. 12. I socj ordinarj e corrispondenti hanno diritto ad una copia del giornale.

I socj ordinarj che sono dispensati di metà del pagamento giusta l'articolo 9, non vi hanno diritto.

Art. 13. I socj ordinarj, corrispondenti ed onorarj possono collaborare nel giornale della Società.

CAP. III.

Dei socj studenti

Art. 14. Possono essere ammessi socj studenti coloro che avranno compiuto almeno il primo anno di corso di giurisprudenza nell'Università di Palermo.

L'ammissione si fa dal Consiglio direttivo sulla dimanda in iscritto degli stessi studenti.

Art. 15. I socj studenti sono tenuti a pagare una contribuzione annua di L. 18 pagabile in tre rate.

Art. 16. I socj studenti hanno diritto:

a) di riunirsi nella sala del Circolo per farvi esercitazioni pratiche, leggervi dei lavori o far discussioni sopra temi di diritto sotto la direzione di una commissione composta dal presidente e da uno o più socj del Circolo da lui nominati.

b) di essere invitati ad assistere alle letture e discussioni giuridiche della Società.

c) d'intervenire nella sala di lettura e leggere ivi i libri e i giornali.

Art. 17. Essi hanno diritto ad una copia del giornale il Circolo Giuridico.

Art. 18. Il presidente potrà, ove lo creda opportuno, invitare i socj del Circolo alle sedute della Sezione degli studenti.

Art. 19. Conseguita la laurea, i socj studenti possono essere proposti socj ordinarj o corrispondenti ai termini

Digitized by Google

o 5: nel primo caso non sono tenuti al pagamento della tassa d'ammissione.

CAP. IV.

Del Consiglio direttivo

Art. 20. Il presidente, il vice-presidente, il segretario, il vice-segretario, il bibliotecario e il tesoriere durano in carica due anni; sono rieligibili.

I sei consiglieri sono rinnovati per metà ogni anno. Per la prima volta i tre uscenti si estrarranno a sorte.

Le nomine dei componenti il Consiglio si fanno nel mese di novembre.

Art. 21. Il presidente rappresenta il Circolo, sottoscrive gli atti, le lettere, i diplomi; presiede le riunioni della Società e ne regola le discussioni; convoca le assemblee straordinarie; presiede tutte le commissioni.

Art. 22. Il vice-presidente supplisce il presidente. Nell'assenza di entrambi ne fa le veci il consigliere anziano.

Art. 23. Il Consiglio direttivo

a) Delibera sulla proposta dei socj ordinarj, corrispondenti ed onorarj a norma dell'art. 5º.

La proposta sarà posta all'ordine del giorno della prima seduta della Società immediatamente successiva.

b) Giudica intorno alla pubblicazione nel giornale dei lavori letti o spediti da' socj al Circolo.

c) Cura la pubblicazione della Rivista di legislazione e giurisprudenza, sotto la responsabilitá di un direttore, incaricando a collaborarvi alcni dei membri del Consiglio, non che quegli altri socj che stimerà opportuno.

d) Propone i temi da discutersi dalla Società.

e) Nomina l'assistente, il ragioniere, l'usciere, che può anche essere l'esattore della Società, e può licenziarli, informando la Società della nomina o del licenziamento.

Digitized by Google

f) Forma il bilancio presuntivo, delibera [illegible] pra dei libri e sulle associazioni ai giornali, [illegible]no diritto a tutto ciò che può riguardare l'andamento e l'amministrazione della Società.

Art. 24. Il Consiglio è costituito legalmente col numero di sei dei socj che lo compongono. In caso di parità si riproporrà la votazione in altra seduta.

Art. 25. Il segretario compila i verbali delle sedute della Società e del Consiglio direttivo, mantiene la corrispondenza, spedisce gli inviti per le sedute, sorveglia la tenuta dell'archivio.

In caso di assenza è supplito dal vice-segretario, e in mancanza dal Consigliere juniore.

Art. 26. Il bibliotecario ha cura speciale della conservazione dei libri e dei giornali.

Art. 27. Il tesoriere cura di riscuotere le somme dovute dai socj ordinarj e corrispondenti, dai socj studenti e dagli associati al giornale, e ne rilascia le ricevute: esegue i pagamenti ordinati dal presidente, e rende in ogni anno il conto, che sarà esaminato da due censori nominati dalla Società.

Art. 28. Le spese si fanno per mandati spediti dal ragioniere, e firmati dal presidente. Il tesoriere curerà di farli quietanzare dalla parte prendente.

Art. 29. Le spese sull'articolo delle imprevedute si faranno previa deliberazione del Consiglio direttivo, della quale sarà preso conto nel mandato relativo.

Art. 30. Se occorresse di fare qualche inversione di fondi, dovrà chiedersi l'autorizzazione della Società.

CAP. V.

Delle adunanze del Circolo

Art. 31. Le adunanze del Circolo sono ordinarie e stra-

Digitized by Google

_narie. Le prime hanno luogo una volta al mese; le altre quando il Consiglio direttivo le crederà opportune, o quando dieci socl jameno ne facciano domanda scritta.

Le adunanze destinate alle letture o discussioni giuridiche sono pubbliche.

Art. 32. Il Circolo sarà legalmente costituito per deliberare sul bilancio, per nominare il Consiglio ed ammettere nuovi socj con un quinto dei socj nella prima convocazione, e con qualunque numero nella seconda.

In caso di parità si riproporrà la votazione in altra seduta.

Disposizione finale

Art. 33. Non potrà arrecarsi alcuna modificazione al presente Statuto, se non quando ne sarà fatta dimanda in iscritto da dieci socj almeno.

Digitized by Google

CONCORSI INTIMATI

DAL

CIRCOLO GIURIDICO

Anno 1877

Premio L. 250

Per la migliore dissertazione di laurea presentata dagli studenti di giurisprudenza nell'Università di Palermo.

Riportarono il premio, a parità di merito, i signori avvocato Vincenzo Tuzzolino, che scrisse sulla *Lettera di cambio* (V. *Circolo Giuridico*, vol. VIII, pag. 122) e l'avv. Alfonso Siragusa, che trattò della Questione elettorale (V. *Circolo Giuridico*, vol. VIII, pag. 65-97).

Anno 1878

Premio L. 250

Concorso sul seguente tema: *Delle società commerciali in genere e specialmente della Società in accomandita semplice e per azioni circolabili.*

Potevano prendere parte al concorso i giovani che avevano compito nell'anno 1877 il corso di giurisprudenza nella Università di Palermo, e quelli che vi presero la laurea da cinque anni.

Riportò il premio l'avv. Giuseppe Purpura da Termini-Imerese. Il lavoro fu pubblicato nel *Circolo Giuridico*, vol. IX, pag. 95.

Anno 1879-80

Premio L. 500

Concorso biennale sul tema seguente:

" Della enfiteusi nella sua essenza giuridica e nella sua evoluzione storica secondo le diverse legislazioni d'Italia, a cominciare dal diritto

Digitized by Google

romano fino al vigente codice civile, rilevando in modo speciale le disposizioni del diritto siculo; la condizione dell'enfiteusi antiche per effetto della legge transitoria, ed i rapporti fra il diritto reale del domino diretto e dell'enfiteuta col diritto ipotecario dei rispettivi creditori „.

Potevano prendere parte al concorso i giovani che avevano compito nell'anno 1877 il corso di giurisprudenza nella Università di Palermo, e quelli che vi avevano preso la laurea da cinque anni.

Furono presentati due lavori, l'uno del sig. avv. Salvatore Madonia e l'altro del sig. avv. Alfonso Siragusa. Riportò il premio il primo; ebbe il secondo una menzione onorevole.

Anno 1881-82

Premio L. 500

Concorso biennale sul tema seguente:

" Sull' applicabilità della legge penale di uno Stato ai reati commessi in territorio straniero „.

I concorrenti dovranno esporre:

1. Come dalle leggi statutarie italiane e dalla scienza, nei relativi periodi storici, venne esplicata tale dottrina, non trascurando, per quanto vi abbiano rapporto, gli istituti delle rappresaglie e della estradizione.

2. Come la dottrina stessa sia stata svolta nelle codificazioni di questo secolo.

3. Determinare infine una teorica compiuta sulla materia, armonizzando al diritto internazionale questa parte della ragion penale. .

Potevano prendere parte al concorso i giovani che avevano compito nell'anno 1880 il corso di giurisprudenza nell'Università di Palermo e quelli che vi avevano preso la laurea da cinque anni.

Digitized by Google

RIVISTA

DI LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA

PARTE PRIMA

Digitized by Google

ANTONIO FULCI (*)

Signori,

Mentr'io, lontano da Voi, attendeva in Roma al lavoro della Commissione esaminatrice pel concorso alla cattedra di diritto penale del nostro Ateneo, mi fu data la triste notizia della morte dell'illustre professore di diritto nella Università e nello Istituto tecnico di Messina, Antonio Fulci. La perdita dell'egregio uomo, cui ero legato da comunanza di studi e da antica amicizia, turbò fortemente l'animo mio. Un nobile carattere, una eletta intelligenza, un ottimo insegnante si spensero in lui, e breve sepolcro chiude ora così belle doti.

Documenti del suo sapere, ei lascia non pochi utili lavori, che gli dettero nome di valente giureconsulto, e dalla sua scuola uscirono allievi, che, degni di lui, onorano il foro, la magistratura, la cattedra.

Resero solenni onoranze alla memoria del rimpianto uomo gli avvocati, i magistrati, i professori, la gioventù studiosa, i Consigli del comune e della provincia, e le autorità governative, perchè egli apparteneva al foro, ed era precipuo onore dell'Ateneo, dell'Istituto tecnico, delle assemblee amministrative.

Agli onori, che in Messina gli furono renduti, faccia eco l'omaggio, che in questa Scuola, io, collega ed amico, tributo oggi a Lui.

Nato da onesti parenti a S. Lucia del Mela il 17 gennaro 1810, appartenne alla generazione dei La Farina, degli Interdonato, dei Natoli, dei Picardi, dei Bertolami e degli altri egregi uomini, che resero chiaro con le opere d'ingegno il nome di Messina nel secolo nostro. Ricevette la prima educazione morale e letteraria nel seminario, che nel suo paese fondava l'abate Simone Impellizzeri e instaurava più tardi Mr. De Ciocchis; seminario, ove fu anche educato Pasquale Galluppi da Tropea, che levossi poi in fama di grande filosofo, e Michele Bertolami da Novara, che fu letterato e poeta, e d'animo nobilissimo e di spiriti altamente liberali. Ed egli, pronto e svegliato, attese con

(*) Queste parole furono lette il 16 gennaro nella scuola di diritto civile della Università dal prof. Luigi Sampolo.

Digitized by Google

perseverante amore agli studi, e andò innanzi agli altri per diligenza e acume d'ingegno. I genitori avrebbero voluto farne un prete, chè nei piccoli paesi un figliuolo prete sembra il migliore ornamento di una famiglia; ma egli si sentì chiamato ad altro sacerdozio e svestì l'abito clericale. Recatosi nel 1825 in Messina, studiò teologia, diritto filosofico, scienze esatte e naturali. Nell'anno seguente ebbe la fortuna di conoscere il Galluppi, e di stringersi in amicizia seco lui, e da esso ebbe un novello indirizzo nello studio della filosofia. Tornato in S. Lucia, appena diciannovenne, fu invitato ad insegnare in quel seminario filosofia e diritto filosofico. Reduce in Messina, intraprese il corso di legge nell'Accademia Carolina, che fu poi elevata ad Università, e presa la laurea (1834) nel Ginnasio Siciliano in Catania, incominciò in quella città, che fu seconda sua patria ,ad esercitare con plauso l'avvocatura.

Salito sul trono nel 1830 Ferdinando II, il popolo Siciliano aprì per poco l'animo alla speranza di veder migliorate le sue condizioni economiche e politiche. Fu una illusione. Le piaghe, che il principe aveva promesso di sanare, s'incrudelirono viemmaggiormente. Le lettere, le scienze, le arti, in quel tempo di raccoglimento e di preparazione, rifiorirono fra noi. In Palermo pubblicavansi due importanti giornali, *Il Giornale di Statistica* da Francesco Ferrara, e *La Ruota* dai fratelli Benedetto e Giambattista Castiglia.

Usciva nel 1842 in Messina *Scilla* e *Cariddi*, giornale di scienze, lettere e arti, del quale erano collaboratori il Fulci, Antonio Minà, Andrea de Gregorio e Carmelo Allegra.

I suoi primi lavori versarono su temi filosofici. Furono lodate e ripubblicate nelle *Ore solitarie*, giornale di Napoli diretto da quel potente ingegno di Pasquale Mancini, due sue riviste critiche sopra una memoria del signor Ottavio Colecchi, il quale nell'*Enciclopedico napoletano* avea combattuto alcune idee del Galluppi. Nella prima delle quali trattò *Sulla trasformazione del raziocinio empirico in raziocinio misto;* e nell'altra *Se i giudizi necessari siano solamente gli analitici.*

Nel 1847 raccolse in un volume i lavori filosofici e legali, che aveva dettato per lo *Scilla* e *Cariddi* e pel *Maurolico*, altro giornale messinese.

Il Fulci amò la Sicilia, e bramò che, cessato l'assolutismo borbonico, si reggesse con ordini liberi. Nè fu inerte spettatore nella grande riscossa del 48. Indirizzò allora al ministro di grazia e giustizia un suo discorso *Sulla morale del popolo siciliano*, e pubblicò un giornale politico. Caduta la rivoluzione, il Governo lo obbligò a lasciare Messina, e a rincantucciarsi nel paesello nativo. Quivi insegnò di nuovo nel Seminario e si die' modestamente a far l'avvocato di pretura.

Tornato a Messina dopo il 1854, aprì una scuola privata di diritto, e la gioventù vi accorse numerosa. Geniale ritrovo ai suoi allievi era la sua casa, e vi si discutevano problemi di diritto. I gio-

Digitized by Google

vani esponevano i loro pareri, e ascoltavano poi reverenti la parola autorevole e solenne del loro amato maestro. In quelle riunioni il Fulci non mancava di eccitare negli animi ardenti della gioventù il santo amore di patria.

I tempi vennero nella loro pienezza. Dopo Solferino, Magenta e Sammartino, dopo l'annessione della Toscana al Piemonte, levossi in armi la nostra eroica città al suono della campana della Gancia, e sebbene, al primo insorgere, la rivoluzione sia stata soffocata nel sangue, pur tennesi qui sempre viva negli spiriti, e in alcuni paesi circostanti non mai ristette, fino a che, sopravvenuta la legione dei mille con l'invitto lor Capo, ebbe pieno trionfo. E come i giovani del nostro Ateneo, delle nostre scuole secondarie, lasciarono i libri, le squadre, i compassi per brandire i fucili, così gli alunni del Fulci corsero alle armi contro la tirannide Borbonica, e nei campi di Milano e di Capua dettero nobili prove del loro valore.

Ebbe offerta la toga di Consigliere di Corte d'appello, ma rifiutò, amando meglio d'insegnare e di starsene in mezzo ai suoi diletti discepoli.

Nel 1863 venne nominato professore di diritto e di economia politica nell'Istituto tecnico. Ottenne nel 1867 in quella Università la libera docenza in diritto civile e in diritto romano, e le sue lezioni erano frequentate da molta gioventù, che riceveva da quelle il più vital nutrimento. Finalmente nel 1871, fu conferita a lui, come professore straordinario, la cattedra di diritto civile di quello Ateneo. Assai prima egli l'avrebbe desiderato e il Governo avrebbe fatto bene a chiamare lui a quell' insegnamento. Ma non sempre i più degni sono apprezzati secondo i loro meriti.

Un ventennio di vita dal 1862 al 1882 fu per lui il tempo della maggiore operosità e fecondità. Pubblicò nel 1862 un giornale giuridico, *La Bilancia,* nel quale leggonsi un suo pregiato lavoro sulla proprietà e belle osservazioni *Sul Codice civile Albertino*. Nel 1870, quasi nel medesimo tempo che qui intraprendevasi la Rivista di legislazione e giurisprudenza, *Il Circolo Giuridico,* veniva fuori in Messina *La Temi Zanclèa*, della quale furono direttori il Fulci, il Perrone Paladini, il Faranda, il Gatto Cucinotta, il Buscemi, il Picciotto. E nei sette anni di vita, che ebbe quel giornale, il Fulci lo arricchì sempre di pregiati lavori, che gli accrebbero lustro. E cessata la *Temi Zanclèa,* altro giornale pubblicavasi in quella città sotto la esclusiva direzione dello illustre Fulci col titolo *Il Foro Messinese*. E anche in questo, quasi in ogni dispensa, leggevansi articoli di lui. Collaboratore del *Giornale delle leggi*, che dirigeva quel valentuomo di Bernardo Cassini, e che vediamo ora con dolore sospeso, non lasciò di mandare a quello, come annuale contributo di dottrina, alcuni brevi articoli, o dubbi, intorno all'intelligenza di qualche articolo di legge.

Digitized by Google

Il diritto civile fu la scienza, alla quale egli consacrò, può dirsi, tutta la vita.

In Napoli e in Sicilia pochi commenti eransi fatti alle leggi civili del 1819; rari i libri elementari di diritto. La Francia ci avea dato il codice, e da lì ci vennero i commentari, i trattati, i programmi, le ripetizioni scritte. Ma occorrevano anche a noi speciali commenti, perchè le nostre leggi erano in molti punti differenti da quelle francesi. Quindi vennero alla luce Commentari, Osservazioni, Istituzioni. Il primo in Sicilia a pubblicare un corso di lezioni di diritto civile fu il Fulci; ma nel 1863, quando egli ciò intraprese, era già tardi. Si lavorava all'unificazione del codice per tutta Italia. Un commento, o lezioni sulle leggi civili del 1819, erano opere quasi postume.

Appena pubblicato il codice civile italiano, egli fe' un breve commento del primo libro. Tre anni dopo die' alle stampe *Delle successioni legittime e testamentarie*, della quale opera nel 1873 fu fatta una seconda edizione. Pubblicò indi (1877) *Studi sulle donazioni*, e poi (1879) *Sulle disposizioni relative alla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale, e sull'Enfiteusi*. Invitato dallo editore Pellas a fare un intero commento del codice civile, vi si accingeva, e dava già fuori il primo volume, che contiene *Del titolo preliminare e del diritto delle persone* fino al capitolo X *Dello scioglimento del mutrimonio e della separazione dei conjugi*.

Il suo primo lavoro sul Codice civile è troppo rudimentale. Nei successivi egli va slargando la esposizione con un metodo semplice, piano, esegetico, e fa opera utile non solo ai discepoli, ma a quanti amano intendere della legge la lettera, scrutarne lo spirito.

I suoi lavori si possono paragonare a' trattati preziosi di Baldassare Paoli; ma ne restano vinti al paragone per una maggiore lucidità ed eleganza.

L'opera di maggior lena, alla quale aveva posto mano negli ultimi anni di sua vita, e cui pose il titolo di Studi, è *La esposizione dei principî del codice civile*. Non è un commento largo, come quello del Borsari, del Pacifici-Mazzoni, del Galdi; non è un corso ampio, come quello intrapreso dal professore, ora Consigliere di Cassazione, Francesco Bianchi col modesto titolo di *Corso elementare*, nel quale sono svolti con larghezza i principî del codice civile, e le molte quistioni sorte nella interpretazione della legge; non può nemmeno paragonarsi al *Corso teorico-pratico* del Ricci, il quale ha mirato a fornire una compendiosa esposizione dei principî, non astratta ed arida, ma applicata ai fatti. Il libro del Fulci arricchisce certamente la letteratura del codice civile, ed è molto utile per gli studiosi.

Il professore messinese fu sommo nella cattedra. Assistetti anni sono ad una sua lezione, e ne ammirai la dottrina, e vidi con quanto raccoglimento

Digitized by Google

la sua sobria parola era ascoltata. Lui stimarono i discepoli, lui amarono, idoleggiarono. Ed ei li amava, come il padre dilige i suoi figliuoli, e li circondava d'affetto, e loro era amoroso consigliere, civile educatore.

I discepoli dettero a lui splendida testimonianza di affetto e di gratitudine, quand'egli nel 1879 infermò sì gravemente da far temere che di quel male soccombesse. Eglino vollero dividere coi figli dell'illustre infermo la cura di assisterlo, e vegliavano a vicenda presso il suo capezzale, osservavano accuratamente le varie fasi del morbo, che lo travagliava, e gli somministravano con solerte diligenza i farmachi prescritti. Ed era per lui in quei momenti di spasimi e di dolori un grande conforto vedersi circondato dallo affetto dei suoi discepoli. Riavutosi dal male, pensò scrivere appositamente e dedicare ai suoi amati alunni gli studi sulle donazioni, a significare loro la riconoscenza, ond' era compreso.

« Egli, sclamava commosso uno dei discepoli sulla sua bara, comprendeva l'animo dei giovani. E sapeva, che, consacrati all' avvenire, crociati della futura civiltà, noi possiamo a volte smarrirci trai dubbî del sentiero, ma in quegli smarrimenti angosciosi la coscienza rimane immacolata, e più ci tormenta la febbre della verità. Egli sapeva di quanti dolori è piena sovente la via che percorriamo, quanto ingiustizie pesino spesso sul nostro capo. E comprendeva che abbiamo bisogno di molto affetto, che ci circondi, vigile, di consigli e di ajuti.

« E di questo ei ci fu sempre generoso. Ci amò come figli. E noi eravamo irresistibilmente attratti nell' orbita dolce e serena della sua amicizia paterna, e legati a lui, sorretti da lui, più baldi e più forti c'innoltravamo nel cammino della vita ».

Consigliere del Comune e della Provincia, vice-presidente del Consiglio provinciale, attese incessantemente e con amore ai gravi doveri, che quegli uffici gl'imponevano.

Padre affettuoso, fu lieto di veder cresciuti accanto a lui, degni di portare il nome paterno, due suoi figliuoli. Il maggiore dei quali era testè chiamato dal suffragio popolare a sedere nel parlamento.

Le idee del padre differivano in molti punti da quelle del nuovo deputato. Chiamato a sè il figlio, innanzi che partisse per Roma, gli disse: « Tu hai messo fuori un programma, in molte parti di esso non possiamo essere d'accordo; ricordati però che quella è la tua bandiera, quella la tua fede, e la devi sostenere salda e incorrotta ».

Integrità di costume, operosità di vita, amore alla scienza, levarono il Fulci in grande stima non solo presso gli allievi, i colleghi del foro e degli istituti scientifici e letterarî, ma altresì presso l' universale. Fu socio corrispondente dell' Accademia di legislazione di Tolosa, del nostro Circolo Giuridico e di altre Accademie.

Digitized by Google

Messina all'annunzio della sua morte, avvenuta il 13 dicembre dello ora scorso anno, prese le gramaglie. Si chiusero i negozi, tacquero i tribunali, le scuole. Un immenso corteo accompagnò la salma di lui al cimitero. Gli studenti vollero sulle loro spalle trasportare per tutta l'erta che a quello conduce, la cassa in cui giaceva il diletto maestro, e resero a lui l'ultimo doloroso ufficio di riporlo sotterra. Ed essi deliberarono, compiuta la sacra cerimonia, di prendere il lutto per 15 giorni nell' Università, e di collocare nella cattedra del maestro, per questo anno, il ritratto di lui con una ghirlanda di semprevive.

Se la bella città del Faro ha perduto un insigne cittadino, un illustre giureconsulto e insegnante, la scienza del diritto in Italia rimpiange uno dei suoi più bravi cultori. Ed io, e con me voi tutti, o Signori, versiamo la nostra lagrima, rendiamo tributo di omaggio alla venerata memoria dell'illustre Antonio Fulci.

Palermo, 16 gennaro 1883.

LUIGI SAMPOLO

OPERE

DI

ANTONIO FULCI

Oltre i molti articoli pubblicati nel *Maurolico*, nello *Scilla* e *Cariddi*, nella *Bilancia*, nella *Temi Zanclèa*, nel *Foro Messinese*, nel *Giornale delle leggi*, nell' *Archivio giuridico*, nel *Circolo giuridico*, le opere di lui sono le seguenti:

Articoli vari — Messina presso Michelangiolo Nobile, 1847.
Lezioni di diritto civile, vol. I — Messina, Stamperia Ignazio D'Amico, 1862,
Il Codice civile del regno d'Italia commentato, vol. I — Messina, 1865.
Delle successioni legittime e testamentarie secondo il Codice civile italiano — Messina, tipografia D'Amico, 1868.
La stessa opera — Seconda edizione corretta e corredata della giurisprudenza pratica — Messina, tipografia popolare, 1873.
Delle Donazioni — Messina, stamperia Ignazio D'Amico, 1877.
Delle disposizioni relative alla pubblicazione, interpretazione e pubblicazione della legge in generale, studi — Messina, tipografia Ribera, 1879.
Dell'Enfiteusi, studî — Firenze, Giuseppe Pellas, 1879.
Del titolo preliminare e del diritto delle persone, studî — Firenze, Giuseppe Pellas, editore, 1881.

Digitized by Google

BIBLIOGRAFIA

Badolati Carlo (Sostituto Regio Procuratore) — *Relazione Statistica de' lavori compiuti nel circondario del Tribunale di Caltanissetta nell'anno 1882* — Caltanissetta, tipografia del progresso, 1883.

Innanzi ad un lavoro statistico, in cui parla il linguaggio delle cifre, abbellito e afforzato in un ragionamento tanto semplice, chiaro ed elegante quanto profondo, pratico e filosofico ad un tempo, la mente si apre e l'animo si tiene pago e soddisfatto. Cotale impressione produce la lettura della relazione dell'esimio Regio Procuratore sostituto avvocato Carlo Badolati sui lavori compiuti nel Circondario del tribunale di Caltanissetta nell'anno 1882. L'ho pur io udito quel caro giovane a leggere, tutto commosso agli applausi, il suo discorso; ma ora, studiandolo, molto più ammirato ne resto, sicchè non so resistere al desiderio di presentarne un breve sommario ai lettori del nostro Circolo Giuridico.

Dietro breve e gentile esordio, il Badolati entra addirittura a discorrere dell' amministrazione civile, e primamente dei Conciliatori. Nota come sia oltremodo esiguo il numero delle conciliazioni : « Voglio cre« dere — ei dice — che tale anormalità non derivi da difetto di pazienza « in quei giudici popolari, i quali devono essere i messi pacieri della « giustizia, oppure da mancanza di fiducia degli amministrati verso i « medesimi; e mi lusingo che simile ufficio non sia ambito e spesso « sollecitato con lo scopo di acquistare influenza per fini privati, e pre« ponderare nei centri meno popolosi, ov' è più facile che la giustizia « serva di mezzo per soddisfare piccole ambizioni ».

Il concetto pungente e veritiero si rivela nella parola gentile, che non offende.

Delle 4415 cause pretoriali cessarono per conciliazione e motivi varii 2185, si decisero definitivamente 1238 e ne rimasero in corso d'istruzioni 991. Dal numero delle cause cancellate l'oratore trae « un lusin« ghiero argomento della sobrietà di questo popolo nel litigare; imper« ciocchè, ove domina il capriccio non valgono ostacoli, e il litigante « temerario, o caparbio, non si arresta al pensiero dei danni di una « disfatta, pur di stancare la controparte.

E qui vorrei far notare da parte mia, che di tali cause cancellate

Digitized by Google

non poche rappresentano vere conciliazioni compiute dai pretori, delle quali generalmente, per economia di spese, non si fa verbale.

Il Badolati termina le sue osservazioni sui lavori civili dei pretori, notando un progresso in ordine ai consigli di famigiia per l'accresciuto numero delle costituzioni, ma raccomanda tuttavia, *men per debito d' ufficio che per sentimento d'umanità*, una maggiore diligenza per le regolari loro riconvocazioni.

In tribunale trattaronsi 860 cause così distinte : 844 civili, 16 commerciali, 52 formali, 808 sommarie, 614 di prima istanza, 246 in appello, 199 cancellate, 513 sentenze deffinitive, 142 interlocutorie e incidentali : sole 6 cause rimasero iscritte sul ruolo di spedizione.

Dietro una parola sui provvedimenti presidenziali e di volontaria giurisdizione, finisce il relatore col fermarsi ai lavori della Commissione pel gratuito patrocinio, prodigando a larghe mani lodi a chi spetta. Ma non sì che non fissi lo sguardo alla parte generale della giudiziaria amministrazione civile per encomiare lo spirito non litigioso e deplorare il poco commercio di queste regioni « che la natura ha favorito, « ma dove l'industria manifatturiera ancor bambina si culla nelle abi- « tudini vecchie, lo spirito di associazione non è sviluppato, gli abbon- « danti valori monetarii non circolano, e l' usura quindi arresta ogni « movimento e nella industria e nel commercio, lo sviluppo dell'agri- « coltura non risponde alle forze naturali del suolo ferace, e l'industria « sulfurea sol' ora è entrata in un periodo di positivo miglioramento « per l'uso di mezzi meccanici ».

Ei loda l'istituzione del Comizio agrario e della scuola mineraria, ma ricorda che resta molto da fare; si augura che il governo del Re vi concorra colla riduzione della tariffa ferroviaria e del dazio di esportazione dello zolfo, non che con la sanzione urgentissima del progetto di legge sul consorzio obbligatorio dei proprietarii di zolfare; ed augura altresì l'ajuto del governo della Provincia, non senza spronare altronde l' attività privata per emancipare il lavoro dall' empirismo e per meritare le superiori provvidenze.

Le conseguenze delle notate tristi condizioni non possono essere men confortanti sotto un aspetto più serio e pratico, dice l'egregio funzionario; e mostra all'evidenza che « quando non soddisfa il duro pane « procurato sotto la sferza del sole e i rigori dell' intemperie o nelle « fredde viscere della terra, l'unica diversione è il delitto ».

Seguiamo pertanto la nostra guida nel doloroso corollario, che ci presenta la rassegna penale.

Nientemeno 3439 processi per delitti e crimini in questa provincia per popolazione così sparuta! Ma qui si è abituati a simili enormi cifre, e l'esimio Regio Procuratore riflette con noi su certe piaghe locali, alle quali attendere e provvedere è mestieri pur troppo. Per il lavoro poi costato molto e bene condotto, rende onore al merito dei giudici

Digitized by Google

istruttori e più all'impulso energico del benemerito Regio Procuratore titolare cav. Ancona, e ricordando lo zelo dei Pretori, raccomanda a quest'ultimi una maggiore diligenza ed accuratezza nei processi. « Essi « sanno benissimo—sono le sue parole—che difficilmente in tanti casi, « può acquistarsi nel corso dell' istruzione quel che non si è raccolto « nelle prime indagini. Un'ispirazione ben secondata, nn atto energico « decidono della sorte di un processo; un momento d'impazienza, o di « noia, di trascuratezza, o d'infingardagine, può procurare l'impunità ad « un malfattore. Essi comprendono il significato di tante e tante requisi- « torie del P. M. con richiesta di speciali incombenze; ed io posso far « fede dell'ammirevole operosità dei nostri tre valentissimi Giudici istrut- « tori, i quali non di rado sono stati costretti a mutare indirizzo alle « istruzioni, e moltissime volte han dovuto dettar norme, ch'esigevano il « tempo necessario a stendere parecchie ordinanze. M'incombe eziandio « il dovere d'invitare i Pretori a tralasciare qualsiasi manifestazione di- « retta o indiretta di giudizii e di apprezzamenti intorno alla sussistenza « della colpabilità di un imputato e sul carattere giuridico del fatto ascritto « al medesimo, sia nel sunto storico, sia nel rapporto informativo, e « molto meno negli atti istruttorii. Accenno a tale inconveniente, perchè « l'ho più volte notato nello studio dei processi, ed è accaduto altresì di « udir nella discussione di cause anche gravi farsi tesoro dalla difesa « di certe inconsulte opinioni espresse da' Pretori, non so se per sem- « plice sfogo di vanità, ma certo invadendo i poteri e le attribuzioni « del magistrato superiore ».

Egregio Badolati, avete pur ragione e tutta ragione, io dico. Però ricordate che talvolta anche i giudici istruttori, i regi procuratori, e la stessa Camera di Consiglio s'ingannano, e la Procura Generale e la Sezione d'accusa correggono, o richieggono più ampie e opportune istruzioni.

Stringovi poi cordialmente la mano, a pieno convinto in quanto, seguitando, mostrate che non la gravità e l'indole dei reati in sè stessa, ma la facilità e la frequenza, con cui si commettono, è quel che desta le giuste apprensioni e i timori dei cittadini, preoccupa le autorità e menoma la considerazione delle prossime e lontane provincie verso questa loro consorella.

Il Badolati si fa leggero con piacere nello studio sui molti reati contro le proprietà, e sul serio contingente, che vi arreca la classe agricola e quella dei zolfatai. Vera e mefitica scuola di cattive inclinazioni sono le solfare, e a necessarii reati portano i mal combinati rapporti tra i manovali e i giornatari, e tra costoro e gli zolfatai industrianti. La vecchia storia del capitale morto è viva e perenne sorgente di delitto all'ombra della maffia, che oggi è ammansita, ma non meno pericolosa perchè è mascherata. Questi concetti sono bellamente svolti nel lavoro del nostro R. Procuratore Sostituto.

Digitized by Google

Facendo transito ai 4252 giudizii penali dei Pretori ed ai 940 del tribunale', il Badolati non dà giudizii sul valore de' pronunziati per rispetto alle altrui opinioni, e solo spende una parola sulle assoluzioni dei pregiudicati tradotti innanti la giustizia, per intrattenersi in uno studio tecnico-giuridico sull'ammonizione e sulla speciale sorveglianza di polizia, matassa intricata, variamente intesa e pur sempremai confusa, la quale non offre bandolo, e sviluppare per bene non puossi senza l'opera della riforma legislativa. In questo esame l'abile Procurarore del Re addimostra un fino criterio legale.

Con un'occhiata, per ultimo, ai lavori del P. M. la rassegna è finita, e il Badolati, lieto di poter constatare che qui si è da tutti adempito al proprio dovere, graziosamente dalla solenne assemblea prende commiato.

Pietraperzia, 21 gennaro 1883.

Avv. Giuseppe Piccolo

Digitized by Google

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO — Italia. Circolo Giuridico — Consiglio dell'ordine degli avvocati di Palermo — Consiglio di disciplina — Onoranze a Domenico Alberto Azuni in Sassari — La Cultura diretta da Bonghi — Concorsi a premi — Istituto Lombardo di Scienze e Lettere — Accademia dei Lincei — Ungheria. Matrimonio civile.

Circolo Giuridico — Il Circolo giuridico si è riunito il 6 gennaio 1883 per procedere al rinnovamento delle cariche sociali e dei consiglieri uscenti. Il Consiglio direttivo del *Circolo* rimane così composto pel **1883.**

Presidente : Prof. Luigi Sampolo
Vice-Presidente : Avv. Luigi Testa
Segretario : Avv. Gioacchino La Vecchia
Vice-Segretario : Avv. Salv. Donatuti di Ludovico
Bibliotecario : Avv. Ottavio Ziino
Tesoriere : Avv. Filippo Accascina
Consiglieri : Avv. Gioacchino Accardi; Avv. Simone Cu c cia; Prof. Vito Cusimano; Avv. Giuseppe Eugenio Furitano; Cons. Achille La Manna; Avv. Biagio La Manna.

L'avv. Accascina ha però vivamente pregato la Società di essere dispensato dall'ufficio di Tesoriere.

Consiglio dell' ordine degli avvocati e Consiglio di disciplina dei procuratori legali di Palermo. — Il 28 gennaio 1883 ebbero luogo le assemblee degli avvocati e dei procuratori legali di Palermo pel rinnovamento di metà della rispettiva rappresentanza.

In seguito a tali riunioni, per l'anno 1883 il Consiglio dell' Ordine degli avvocati rimane composto dei signori avvocati :

Santocanale Filippo, Testa Luigi, Maltese Paolo, Todaro Agostino, Puglia Giuseppe Mario, Sangiorgi Gaetano, Costantini Giovanni, Deltignoso Gaetano, Fortunato Francesco, Radicella Francesco, Lanza Antonio, Gorritte Giovanni, Guarneri Andrea, Cuccia Simone, Zucco Gaetano.

Digitized by Google

E il Consiglio di disciplina dei procuratori legali rimane composto dei signori avvocati proc. legali:

Abramo Camillo, Martines Francesco, Garaio Luigi, Dragotto Gaetano, Di Maggio Felice, Bivona Gaspare, Orlando Camillo, La Manna Salvatore, Raimondi Vincenzo, Avella Pietro, Adragna Giuseppe, Alonzo Giovanni, Seminara Gioacchino, Greco Angelo, Lombardo Gaetano.

Onoranze a Domenico Alberto Azuni — Il 24 gennaro inauguravasi nella Università di Sassari una lapide commemorativa del celebre Azuni, giureconsulto e pubblicista sassarese, che in essa avea compiuto gli studi. Ecco la lapide

A
DOMENICO ALBERTO AZUNI
GLORIA SARDA ITALIANA MONDIALE
CHE CON SCRITTI
UNIVERSALMENTE CELEBRATI
EFFICACEMENTE PROMOSSE
IL PRINCIPIO
DELLA LIBERTÀ DEI MARI E DEL DIRITTO
AL COMMERCIO E LIBERA NAVIGAZIONE
DELLE NAZIONI NEUTRALI
IN TEMPO DI GUERRA
LA SASSARESE UNIVERSITÀ
ALTÈRA
D'AVERLO NOVERATO TRA I SUOI ALLIEVI
A PERPETUA DI LUI MEMORIA
QUESTA LAPIDE POSE

In quella festa solenne furono rappresentati i ministri degli affari esteri e della pubblica istruzione, le Università di Catania, Roma, Genova, Pisa, Messina, Palermo, Modena, Padova, Pavia, Macerata, Camerino, Cagliari, e le imperiali Università di Aquisgrana, Bonn e Würzburg, le Scuole di applicazione per gli ingegnieri di Roma, di Palermo, di Torino, le R. Scuole Superiori di Veterinaria di Milano e di Napoli, il R. Istituto tecnico superiore di Milano, il R. Istituto di studi superiore di Firenze, e la R. Accademia di Scienze di Torino e l'Accademia Peloritana di Messina.

Appena scoperta la lapide, il prof. cav. Ravà disse con bellissime parole la ragione della festa, e ricordò a grandi tratti la figura dell'Azuni, ed esortò la gioventù a seguire le orme dell'insigne cittadino.

Il prof. cav. Antonio Manunta lesse la commemorazione dell'illustre pubblicista, nella quale ne tessè la vita, e ricordò le grandi opere, che sono: *Dizionario universale di giurisprudenza mercantile, Droit mari-*

Digitized by Google

time de l'Europe, Histoire géographique, politique et naturelle de Sardaigne. Il prefetto Fiorentini parlò in nome del Mancini; dissero belle parole il procuratore del Re De Nava, rappresentante il procuratore generale di Cagliari, il prof. Soro Delitala, rappresentante dell'università di Palermo, e il signor Conte di Sant'Elia in nome del Consiglio provinciale e come capo dell'amministrazione comunale.

Riferiamo le parole del prof. Soro-Delitala.

SIGNORI ONORANDISSIMI, COLLEGHI EGREGI,

L' Ateneo di Sassari, col porre in quest' Aula una lapide commemorativa di Domenico Alberto Azuni, mentre rende un tributo di riconoscenza al più illustre tra i suoi figli ed un omaggio al merito cosmopolita di chi seppe rivendicare all'Italia la gloria del Consolato del Mare ed al mondo intero il diritto di libera navigazione nell'Oceano, afferma oggi vigorosamente ancora una volta il suo risveglio, la sua vita intellettuale nel gran movimento scientifico del secolo. E si è perciò che a questa solennità si associano, come ad una festa di famiglia, tutti gl'Instituti d' Istruzione Superiore, nei cui studi giuridici l'Azuni, colle teorie liberali che proclamò intorno alla giurisprudenza mercantile, seppe infondere novello indirizzo, coordinando le discipline del commercio con un metodo filosofico e pratico ad un tempo, ed assorgendo anche in questa branca interessantissima del diritto ai supremi principii di ragione.

Io nell'onorato consesso dei rappresentanti delle Università sorelle vengo a recarvi il saluto ed il plauso degli Accademici di Palermo, dei professori dell'Università d'un'Isola, che per feracità di suolo, per ricchezza di mari, per ingegno svegliato dei suoi abitanti, per dolori e gioie d'una patria comune e d'una comune libertà, ha molti rapporti di simiglianza, molte ragioni di reciproco affetto, di solidarietà e d'interesse coll'Isola nostra.

Ricevete dunque, onorevoli colleghi, il contributo, che, in ossequio al sommo giureconsulto e filosofo che qui si venera, ne reca oggi, con sincera espansione, la classica terra dei Vespri, e concordi uniamoci tutti nel salutare l'Azuni, non solo come il fondatore del *Sistema di Diritto marittimo Europeo*, il continuatore nel principio di questo secolo del grandioso edificio, che al diritto delle genti aveano innalzato Grozio e Alberigo Gentile, il banditore della crociata contro la pirateria col suo scritto negli *Armamenti in Corso,* diretto alle Potenze marittime d'Europa, ma benanco come colui che in tempi, nei quali difettava ogni sussidio archeologico e la Sardegna era obliata e derisa, seppe con caldo amor patriottico dettare nel 1802 una *Storia Geografica, Politica e Naturale* di quest'Isola, che, tradotta nello stesso anno in tedesco e ristam- ... a Strasburgo, valse assai a far conoscere la Sardegna e le sue

Digitized by Google

produzioni tanto agli speculatori che ai dotti, e ad attirarvi maggiormente le cure del Governo e gli studi degli scienziati.

Ciò però che nell'Azuni è ammirabile quanto la sua dottrina, e che a più utile ammaestramento ed esempio può servire, si è l'integrità del carattere, la fermezza nei propositi, il coraggio nell'avversa fortuna. Giovanissimo, ebbe a subire l'esilio e la confisca dei beni, quando le armi francesi occuparono nel 1792 il Contado di Nizza, ove egli copriva già il posto di giudice : privo affatto di mezzi pecuniari, cercò indarno fra i suoi concittadini chi potesse sopperire alle spese di stampa della principale e più divulgata sua opera, che non sarebbe venuta alla luce, se un Ministro del Granduca di Toscana, apprezzando il merito dell'insigne uomo, non l'avesse incoraggiato e soccorso. Povero visse e ignoto per molti anni in Modena, Trieste, Venezia, Firenze, e la fama, cui universalmente salì in appresso con scritti tanto celebrati, non potè impedire che la sua mortal carriera si chiudesse nell'oscurità e nell'indigenza, e che, per provvedere al sostentamento, fosse costretto di vendere una gran parte della sua biblioteca. Eppure la fiera costanza dell'animo suo tutto superò e vinse, ed in lui sì che può ben dirsi volere e potere essere stati una cosa sola. Le condizioni esterne non lo dominarono, ma queste egli soggiogò interamente colla Scienza e colla Religione, nelle quali trovava i maggiori sollievi della sua vita, sempre fortunosa e varia.

Sembra destino dei Genii avere per matrigna la terra che li vide nascere. E tal fu dell'Azuni. Onoranze e incoraggiamenti non lievi egli ebbe dalla Francia, che nominollo membro della Commissione incaricata di redigere il codice marittimo e commerciale, che ascrisselo poi nel Corpo legislativo, gli conferì la cittadinanza, il titolo onorifico di cavaliere dell'Impero e la decorazione dell'Ordine imperiale della Riunione. Pisa del pari nominollo suo cittadino per aver luminosamente stabilito nell'opera : *Sistema Universale dei principii di diritto marittimo,* che il Consolato del mare è una venerata instituzione, di cui devesi ritenere autrice la repubblica pisana. Il gran Leopoldo, nome che suona sì sacro nella Storia dei principi civili e sapienti, gli esibì, fuggiasco, asilo ed aiuto nel dolce suolo Toscano. Infine fu presidente della Corte imperiale d'appello di Genova, e tutte le accademie più rinomate d'Italia ed estere ebbero a vanto di annoverarlo tra i loro soci. Ma la sua patria, ma la Sardegna, che cosa diede ad Azuni, che cosa fece per lui? Quando esule da Nizza si rivolse alla Sardegna, domandando impiego, questo gli fu niegato, chè anzi *i Sardi Stamenti,* come narra il Tola, *dissero a lui ingrate e avare parole.* E negli ultimi anni di vita reduce l'Azuni nella sua isola per l'occupazione inglese avvenuta in Genova, ove egli era presidente della Corte, parve somma grazia, se potè in Cagliari ottenere prima il posto di giudice del Consolato, e poi quello di presidente della Biblioteca universitaria, uffici ben modesti,

Digitized by Google

che, come si è detto, gli procuravano assai tenue compenso. Quesa fu la sorte di Azuni, di colui, che a ragione può meritare il titolo di Genio, perchè, sorvolando i tempi, intravedendo nuove teorie e nuovi veri, professando alla libertà economica ed alle leggi umanitarie un culto, che fra i suoi contemporanei era un'utopia, riescì ad intendere l'armonia degl'interessi e ad instaurare la ragione commerciale e delle genti sulle vere basi—*concorrenza ed eguaglianza*—in che li ha assodati la scienza moderna. Oggi una gloria postuma rivendica il nome dell'Azuni e lo scrive nel tempio dell'immortalità. Dimentichiamo le colpe verso il grande uomo commesse dai nostri antenati, e veneriamone più degli altri la memoria, perchè, anche mal corrisposto, l'Azuni, amò sinceramente la patria, protesse sempre i suoi concittadini, e già prima di morire avea concepito e annunziato l'idea di fondare un giornale scientifico per la Sardegna.

Signori,

Se le ceneri del grande uomo riposano con invidiata sorte nel tempio di Bonaria, se la sua gloria è sparsa per tutto il mondo civile, la sua patria però è in Sassari, le memorie più care della sua gioventù e dei suoi primi studi sono qui nella nostra Università, tra queste mura, ove gli fu conferto il lauro accademico, ove sostenne concorso fra strenui competitori per una cattedra di diritto. È qui dunque che noi principalmente dobbiamo onorarlo, è qui che la gioventù studiosa dee trarre da lui inspirazione a laudabili opere di virtù e d'ingegno, è qui che si deve costituire il centro d'una scientifica società, che col nome di Azuni intenda alla divulgazione e incremento delle dottrine giuridiche e a mantenere rispettate le gloriose tradizioni del turritano Ateneo. Sono troppo vive, sono troppo sensibili le reminiscenze dell'illustre concittadino tra queste Aule, ove parmi sempre di vedere il suo spirito eletto aleggiando in noi, che gode dei progressi del nostro instituto, che si rattrista di quanto al suo lustro e sviluppo si oppone.

Oggi si è sciolto un antico voto, inaugurandogli una lapide; vo' augurarmi che presto se ne compia un altro, forse più antico e non meno giusto, togliendo dall'oblio e mettendo in luce i preziosi manoscritti, che l'Azuni nel suo testamento legava alla Biblioteca della nostra Università, e che, stando all'elenco che ne dà il cav. Tola, non sono pochi, nè di lieve importanza. Sì questo io mi auguro, del pari come spero che l'ossequio, che oggi prestiamo all'Azuni, non sarà infruttuoso, e che l'odierna festa stabilirà in tutti il sincero desiderio di studiarne con amore le opere, di seguirne gli esempi, di rendergli insomma quel culto d'imitazione, che è l'opera più intellettualmente bella e più praticamente virtuosa, che possa compiersi verso i grandi benefattori dell'umanità!...

Digitized by Google

La Cultura diretta da Bonghi — La *Cultura*, diretta da quell' illustre ed operosissimo scrittore che è Bonghi, è entrata nel secondo anno di vita. Intrapresa col fine di far conoscere l'Italia scientifica e letteraria agli stranieri, e le opere degli stranieri agli Italiani, ha esaminato nel suo primo anno 1881-82 circa 400 opere. I collaboratori, che ne fecero l' esame, sono: Acri, Adinolfi, Amari, Balzani, Buravalle Belsch, Blaserna, Bonghi, Brizio, Broglio, Buccellati, Canello, Capasso, Cantarelli, Chiappelli, Cogliolo, Cugnoni, D'Ancona, Dalla Vedova, De Marco, De Vita, Ferrari, Aggradi, Ferrero, Ferri, Ferrieri, Filomusi-Guelfi, Fiorentino, Firmani, Franchetti, Fumi, Galasso, Giambelli, Giussani, Imbriani, Inama, Labriola, Lasinio, Lombroso, Lomonaco, Mariano, Merlo, Miraglia, Minghetti, Morandi, Nannarelli, Palma, Panfily, Polignani, Ramorino, Rolando, Scialoja, Schupfer, Serafini, Tocco, Tolomei, Toscani.

Concorsi a premi—Istituto Lombardo, classe di lettere e scienze morali e politiche.— Tema per l'anno 1884. — Delle fratellanze artigiane in Italia nel Medio Evo e nei tempi moderni. — *Tempo utile per concorrere, fino alle 4 pom. del 31 maggio 1884* — Premio L. 1,200.

Premio Pizzaniglio — Il positivismo e lo sperimentalismo moderno in relazione colla morale e col diritto. — *Tempo utile per concorrere, fino alle 3 pom. del 31 maggio 1884.* — Premio L. 1,000.

Tema per l' anno 1885. — Esporre quali miglioramenti potrebbero più opportunamente introdursi nel Codice di procedura civile in Italia. *Tempo utile per concorrere, fino alle 4 pom. del 30 maggio 1885.* — Premio L. 2,000.

Accademia dei Lincei — Premio Cossa. — *Tema per l'anno 1884.* — Fare una esposizione storico-critica delle *teorie economiche, finanziarie e amministrative nella Toscana*, durante i secoli XV, XVI, XVII e XVIII; additarne l' influenza sulla legislazione, e istituire opportuni raffronti collo svolgimento contemporaneo di tali dottrine in altre parti d' Italia. — *Tempo utile per concorrere, fino alle 4 pom. del 31 maggio 1884* — Premio L. 1,000.

Premio del Municipio di Sassoferrato pel 1884. — 1° Il Municipio di Sassoferrato mette a disposizione dell'Accademia dei Lincei la somma di L. 5000 per il premio della migliore Memoria sopra il tema seguente: *Bartolo da Sassoferrato, i suoi tempi e le sue dottrine.*

2° Sul merito delle memorie giudicherà la R. Accademia sudetta.

Digitized by Google

3° Le Memorie dovranno essere inedite, e scritte in italiano, o in latino.

4° Dovranno essere inviate *al Presidente della R. Accademia dei Lincei in Roma,* franche dalle spese di porto, non più tardi del giorno 31 dicembre 1884.

5° Saranno contrassegnati da un motto, e accompagnate da una scheda o lettera sigillata, portante al di fuori il motto medesimo, e dentro il nome, il cognome e il domicilio dell'autore.

6° La scheda della Memoria, che riporterà il premio, e le schede delle Memorie, che ottenessero una menzione onorevole, saranno aperte; le altre saranno abbruciate.

7° Non saranno restituiti i manoscritti.

8° L'Accademia si riserva la facoltà di stampare la Memoria premiata ne' suoi Atti: e in tal caso darà all'autore il numero delle copie che è nelle consuetudini dell'Accademia.

9° Sarà prorogato di un biennio il tempo utile per la presentazione delle Memorie, qualora nessuna delle Memorie presentate allo scadere del termine abbia conseguito il premio.

Premio L. Cossa — 1° Il prof. L. Cossa ha messo a disposizione della R. Accademia dei Lincei la somma di L. 1000 per essere data in premio alla migliore memoria sopra il tema seguente: *Storia critica della teoria della beneficenza in Italia, considerata nella sua influenza sugli Istituti nazionali e nelle sue relazioni collo svolgimento di tali dottrine all'estero.*

2° Gli scritti inviati al concorso debbono essere mandati, franchi di porto, prima del 31 dicembre 1883, *al Presidente della R. Accademia de' Lincei,* Roma.

3° Debbono essere inediti, manoscritti, anonimi e contrasegnati da un motto. Saranno accompagnati da una scheda o lettera sigillata, portante al di fuori il motto medesimo, e dentro il nome, cognome e domicilio dell'autore.

4° La scheda della Memoria, che riporterà il premio, e le schede delle Memorie, che ottenessero una menzione onorevole, saranno aperte; le altre saranno abbruciate.

5° Non saranno restituiti i manoscritti presentati.

6° La Memoria premiata potrà essere stampata negli Atti della R. Accademia, e all'Autore ne saranno dati cento esemplari.

Il matrimonio civile in Ungheria — In una delle ultime sedute della Tavola Ungherese dei deputati, il signor Tisza Colomanno, presidente del Consiglio, ha presentato la legge del matrimonio civile obbligatorio. Questo progetto è la ripulsa della proposta dei deputati antisemitici (chiedenti la revoca delle legge emancipatrice degli ebrei), e fornisce

Digitized by Google

una prova che l' evoluzione Ungarica procede indipendentemente dalla corrente reazionaria, che inonda tanta parte dell' Europa nordica ed orientale.

In Ungheria l'introduzione del matrimonio civile si collegherà, speriamo, con l'accordo tra gli aderenti delle varie confessioni, con l'amalgama della nazione, con la pace tra cristiani ed ebrei in tutti i rapporti del viver felice.

Dal matrimonio civile l' Ungheria attende assai, confidando che l'unione delle famiglie faccia dimenticare la differenza del sangue ed il contrasto delle razze. Il matrimonio civile obbligatorio segnerà per l' Ungheria un gran passo nella via del progresso.

Digitized by Google

BOLLETTINO BIBLIOCRAFICO

Diritto commerciale

ASCOLI PROSPERO — Il Codice di commercio italiano commentato coi lavori preparatori—con la dottrina e con la giurisprudenza—vol. VI, libro II — Verona, Drucker et Tedeschi, 1883.

BIANCHI FERDINANDO, prof. straordinario di diritto civile nella R. Università di Macerata. — *Del Pegno commerciale* — Macerata—Stabilimento tipogr. Bianchini, 1883.

BOLAFFIO LEONE — Il Codice di commercio italiano ecc. — vol. 1, titoli I a VIII — Verona, Drucker et Tedeschi, 1883.

CUZZERI EMANUELE — Il Codice di commercio italiano ecc. vol. VII, libri III e IV — Verona, Drucker et Tedeschi, 1883.

GALDI MATTEO — Il Codice di commercio del Regno d'Italia con l'esposizione de' motivi che l' hanno preparato e seguito con le relazioni ministeriali. — Discussioni delle commissioni e del Parlamento — Diritto comparato con tutte le legislazioni di Europa e dell'America — Massime di Giurisprudenza — Napoli 1882.

GALLAVRESI LUIGI — La cambiale nel nuovo codice di commercio italiano note illustrative ad uso dei legali e dei commercianti con raffronti colle altre legislazioni cambiarie — Milano, Fratelli Treves 1883.

OBARRIO EMANUEL — Catedratico de derecho commercial y penal ne la Universitad de Buenos Aires—El Codigo de comercio argentino concordado y annotado, Buenos Aires, tom. I 1877 e tom. II, 1882.

OTTOLENGHI EMANUELE avv. — Il Codice di commercio del Regno d'Italia illustrato coi lavori legislativi colla dottrina e colla giurisprudenza — Torino, tip. e lit. Camilla e Bertolero, 1883.
L'opera sarà composta di sei volumi, e compiuta in novembre dell'anno corrente. Il prezzo è di L. 10 al volume.

SCALAMANDRÉ GIROLAMO — Comento del diritto commerciale, vol. I, 1882—Parte prima—Prolegomeni, vol. II, 1882; parte seconda—Commentario del codice italiano di commercio.

SUPINO avv. **DAVIDE** e **SERAFINI** avv. **FILIPPO** — Il Diritto Commerciale, Rivista periodica e critica di giurisprudenza e legislazione — Pisa, 1883.

Digitized by Google

Si pubblica in fascicoli in modo da formare ogni anno un volume di almeno 800 colonne, associaziane annua da pagarsi anticipatamente L. 12 nel Regno, L. 14 per l'estero.

Diritto civile

GABBA C. Fr. — Quistioni di diritto civile — Torino 1882.

GALLAVRESI avv. LUIGI — La condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali (art. 1165 codice civile italiano, — Milano, tipografia editrice Lombarda, 1878.

. . . . . I diritti del conjugo superstite nella successione del defunto — Milano, tip. Rechiedei 1879.

. . . . . Le ragioni successorie dell'assente memoria — Milano, tip. Bernardoni, 1880.

. . . . . I diritti della moglie indotata verso l'eredità del marito durante l'anno del lutto (Dai rendicondi del R. Istituto Lombardo di Scienze e Lettere) - Milano, tipografia Bernardoni di C. Rebeschini e C. 1882.

. . . . . Caso fortuito (vendita sotto condizione) — Milano, tip. Bernardoni di C. Robeschini e C., 1882.

GIORGI GIORGIO — Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza vol. V— Fonti delle obbligazioni — Quasi contratto — Fatti illeciti — Legge —Firenze, Eugenio e Filippo Commelli, 1882.

Diritto romano

ARNDTS-SERAFINI — Le Pandette annotate, vol. I, parte prima—Quarta edizione interamente rifusa con speciale riguardo nella pratica forense — Bologna, tipografia Fava e Garagnani, 1883.

Diritto pubblico

DI MARCO PIETRO — La neutralità nelle guerre marittime secondo il diritto pubblico italiano — Palermo, stabilimento tip. Virzl, 1882.

Digitized by Google

MORALITÀ E DIRITTO

PRELEZIONE AL CORSO DI FILOSOFIA DEL DIRITTO

LETTA NELLA R. UNIVERSITÀ DI SASSARI

DALL'AVV. PROF. **CARMINE SORO-DELITALA**

Signori Onorandissimi, Giovani Egregi.

L'indirizzo positivo e pratico che le scienze tutte, poggiandosi sull'induzione, presero nel secolo nostro, fa sentire il bisogno d'una severa disamina, d'un accurato spirito d'analisi anche nelle discipline giuridiche, e segnatamente in quella che deve stabilire i sommi principi e le supreme ragioni del diritto per farne applicazione alle svariate forme della vita sociale. Nè può temersi che il metodo, per Galileo si fecondo d'utili risultati nelle scienze fisiche e per Cartesio sì operatore di tanta rivoluzione nella Filosofia in generale, non possa adattarsi all'insegnamento delle dottrine giuridiche e politiche. Ormai è troppo confutata la vieta teorica degli scolastici che il metodo sperimentale sia proprio delle scienze naturali, ed il deduttivo o meglio l'apriorismo esclusivo delle scienze morali. Tutto che è scienza non è altro che *osservazione e classificazione di fenomeni d'onde si ascende alle leggi che li governano;* ed i fenomeni dello spirito e della vita sociale non sono meno osservabili e certi dei fenomeni fisici, massime oggi, che grazie alle stupende leggi antropometriche di Adolfo Quetelet, possono anche nell'ordine morale rintracciarsi norme di costante uniformità, senza pericolo di venire scosso il principio dell'umano arbitrio, come alcuni con troppa leggerezza opinarono.

Non viene menomato in tal modo il decoro della scienza, e se ci perde la nostra vanità, che non potrassi più beare in un mondo tutto illusioni, tutto spiriti, tutto idee innate, se ci scapita il nostro orgoglio che dovrà suo malgrado rinunziare alla pretesa di possedere una scienza, che tutto stranamente abbracci, comprenda ed amalgami, se per tal guisa l'uomo sceso dalle nuvole sarà costretto con umiltà a camminare per terra, a ricevere le impressioni della vita reale, a

Digitized by Google

rifar l'edifizio delle sue cognizioni e persuadersi che anche i sommi principî logici di *causalità*, *d'identità*, *di contradizione* sono il portato di diuturne e facili osservazioni, se, ripeto, tutta questa evoluzione si opererà nel mondo delle idee, il vantaggio sarà tutto per le scienze, e per le morali e giuridiche in ispecial modo. Classificati con chiarezza e precisione i diversi ordini di fenomeni, verrà ad ogni disciplina assegnato il posto che le compete, nè si troveranno più quei trattati di scienza *enciclopedica* di tempi non molto lontani, che torturando ma non appagando l'intelligenza con principî detti generali, con sillogistiche argomentazioni, collo stupido *ipse dixit*, facevano professione di discorrere d'ogni cosa, senza però nulla conoscere e senza far progredire d'un solo passo il tesoro delle umane cognizioni.

Procedendo in questo lavoro d'analisi, oltre di scoprirsi le essenziali differenze ed i rapporti tra i vari rami dello scibile sociale, sorgono sempre nuove discipline, perchè, col crescere dei fenomeni osservati, la mente scorge la necessità di ridurre i simili od analoghi a speciali categorie per riscontrare le leggi proprie di essi. Queste, sebbene non di rado sieno corollari, ossia altrettanti principî subordinati e dipendenti da verità già note, pure applicandosi a casi molteplici, aumentano, come suol dirsi, la mole della scienza che sente il bisogno di ripartirsi in altre speciali discipline, le quali distaccandosi dall'albero enciclopedico, stanno di per sè ed ottengono poi negli Atenei un autonomo riconoscimento.

Se per poco diamo un rapido sguardo alla moderna sociologia, vedremo ben tosto che lo spirito umano compì in ogni ramo di essa questo lavoro di analisi, chè anzi la divisione e suddivisione delle scienze può dirsi il carattere che contradistingue l'attività scientifica del nostro secolo.

Nelle dottrine giuridico-razionali si operò egual rivoluzione: però più che di suddividersi preoccupossi la scienza nostra d'eliminare quanto le era estraneo, e di stabilire il supremo principio di giustizia, direttivo dei sociali rapporti, indipendentemente dall'ordine etico e religioso, che essa rispetta, ma nella cui sfera non impinge, perchè al di fuori della sua competenza. La molteplicità dei sistemi che nel giure razionale più che nel diritto positivo si contesero il campo, le lotte che la filosofia del diritto sostenne per costituirsi in disciplina indipendente, i diversi periodi storici che nelle medesime essa dovè attraversare, ne appariscono solo, o come effetto di confusione del principio etico col principio giuridico, ovvero come sforzi per separare l'uno dall'altro, tantochè il compiuto trionfo allora solo si ottenne che la scienza del diritto razionale, emancipata dalle teoriche e di chi troppo ne allargava il compito non distinguendola dalla morale, e di chi soverchiamente restringevalo facendone quasi una dottrina opposta all'etica, potè sulle rovine del *romanismo*, del *soggettivismo* tedesco e

Digitized by Google

degli *Scolastici* inalberare maestosamente il suo nuovo vessillo, dove è scritto: *libertà secondo eguaglianza*, ossia riconoscimento pratico d'ogni legittima attività umana. Seguire il processo storico e razionale di questa evoluzione che la nostra scienza potè col metodo induttivo maturare, spogliandosi d'ogni misticismo e astrazione, sarà adesso mio compito: e tanto più questo sarà fecondo di pratici risultati, in quanto ben delineata la sfera d'azione della morale e del diritto, riuscirà più facile il ben determinare le incombenze di quell'autorità che deve negli umani consorzii difendere il diritto, e potremo quindi vedere se abbia fondamento in ragione una moderna scuola che discorre della *missione etica* del potere sociale.

Si è detto che nella questione di cui ci occupiamo potrebbero ridursi a due i sistemi dei Giuristi filosofi: il primo che la morale quasi identifica nel diritto, l'altro che fa di questo una dottrina esclusivamente intenta a regolare le sole esterne azioni, e per ciò ne limita di soverchio il campo, tanto da dirsi il compito del diritto raggiunto, se gli uomini non si distruggono a vicenda, o meglio se non si fanno del male.

Il primo sistema domina tutto quel periodo storico della filosofia del diritto che *l'Hufeland* ebbe a dire della trattazione *frammentaria*, ma che meglio potrebbe appellarsi *periodo volgare dell' idea del diritto*. L'ammirabile teoria del Vico sul *corso e ricorso delle Nazioni*, che divide i secoli antichi in tre età successive, degli Dei, degli Eroi, degli Uomini, cui corrispondettero tre specie di costumi, di giurisprudenza, di governi, d'autorità, non è men vera applicata allo sviluppo giuridico razionale; che anzi potrebbe con tutto fondamento asserirsi che divini, eroici, umani furono le leggi, i costumi, i governi a seconda che divina, eroica, umana fu l'idea che si ebbe del diritto, il quale informa e vivifica tutte le manifestazioni dell' attività dei popoli. Dirò di più. Siccome ogni ordine storico ed esterno dovrebbe corrispondere ad un ordine ideale, o meglio siccome nella storia e nei fatti non si manifesta se non quanto prima si operò nel mondo delle idee, potrebbesi pure senza tema di errore affermare che i tre periodi nella vita dei popoli, secondo il Vico, non sono altro che la riproduzione di tre distinti periodi nella vita intellettivo-morale dell' individuo, il quale prima è trascinato ad agire dall' *istinto*, poi dal *bene subbiettivo*, dal sentimento endemodologico, infine dal bene *obbiettivo* cioè dall' idea del dovere per sè stesso.

Ciò che nell' individuo è istinto, nei popoli è supremo comando, forza misteriosa che emana da un ente soprannaturale o dai suoi delegati; epperciò nell' infanzia degli Stati il diritto è sempre teocratico, e questa sarebbe l'età *divina* del diritto. Nell' antico Oriente infatti il panteismo, consacrato dal potere sacerdotale politico, che tutto dominava, facea sì che l' uomo orientale, assorbito dalle sue credenze reli-

Digitized by Google

giose, panteistiche e fatalistiche fosse incapace di conoscere l'esistenza d'un ordine provvidenziale nella storia della società e d'acquistare la coscienza della sua libertà e indipendenza personale, in cui erano contenuti i veri principî filosofici del diritto.

Lo stesso, sebbene per diverse cause, avveniva nel popolo ebreo, in cui dovendo i simboli, le profezie, le leggi raffigurare una restaurazione dell'ordine morale colla venuta del promesso Divino Riparatore, è facile comprendere che il Governo ne doveva essere esclusivamente teocratico, facendo così della volontà sacerdotale, come espressione di Iehoritico comando, l'unica norma etico-religioso-giuridica dei rapporti, per altro assai limitati, degli ebrei, che i loro legislatori segregarono coll' isolamento dagli altri popoli per tema che apostatassero dal culto del vero Dio.

Pur nel paganesimo occidentale, afferma il Vico, che l'*jus* si derivava da Giove, quasi *juris pater*, e come osserva un altro storico della filosofia del diritto, in Grecia la Dea Temi era il simbolo della giustizia, in Egitto il Dio Mercurio era l'autore delle leggi e delle lettere: le leggi di Licurgo si veneravano come inspirazione d'Apollo, antichissima divinità dei Dorici: Caronda, Seleuco derivavano pure l'autorità delle loro leggi da un diritto e da una podestà superiore: le leggi romane delle dodici tavole incominciarono dal supremo diritto divino, come quelle delle due tavole mosaiche e come il codice di Giustiniano. Nell'antichità si andò così innanzi nell'inspirazione religiosa giuridica che ogni diritto aveva la speciale divinità tutelare, la quale era come la ragione divina del diritto. Tali erano gli Dei ospitali (dii hospitales) per il dritto dell'albergo, tali gli Dei domestici (dii penates) per il diritto della famiglia, tale il Dio genio (Deus genius) per il diritto coniugale, tale il Dio termine (Deus terminus) per il diritto dei poderi, e tali finalmente gli Dei infernali (dii manes) per il diritto del sepolcro. Ciò tutto avveniva, perchè la giurisprudenza era la scienza esclusivamente sacerdotale e la prima lingua delle leggi fu una lingua sacra, cioè la geroglifica o misteriosa. Le verghe erano i mezzi dell'arte divinatoria, con cui gli auguri tentavano di conoscere e di esplorare i voleri divini. I primi legislatori erano poeti o sacerdoti (gente inspirata) e le prime leggi erano responsi verseggiati dagli Oracoli (1). E così non vi fu antichissimo ordinatore di popoli che non abbia trovato nella divinità l'appoggio delle sue instituzioni e che non abbia governato a nome degli Dei.

Ma al periodo dell' istinto succede nell' individuo quello in cui la volontà è spinta ad operare dal bene subbiettivo, dal desiderio della

(1) Fasolis — Elementi della filosofia e storia del diritto, tratti dai principî della moderna filosofia italiana — Torino 1867, pag. 396.

felicità, e così nei popoli all'età dei Numi succede quella degli eroi, ossia figli degli Dei, detti anche Eraclidi, discendenti dalla stirpe Erculea, e che secondo il calcolo di Varrone ascendono a ben quarantanove. Essi con leggi che principiano ad umanizzarsi curano di tutelare il benessere dei popoli e di assicurarne la stabilità. È vero che anche in tale età si rispettano i comandi di questi uomini straordinarî perchè ritengonsi Semidei, e l'elemento soprannaturale è quindi inseparabile dal diritto; però v'ha una differenza tra questo e il precorso periodo, perchè mentre prima i soli sacerdoti governavano, e Dio e questi venivano considerati come un solo ente, ora invece stanno a reggere il destino dei popoli uomini non leviti ma di straordinaria forza e valore, che disboscando foreste, abbattendo mostri e belve, esercitando la caccia, coltivando terre, compiendo imprese che ridondarono a comune vantaggio, fecero supporre d'esser dotati d'una virtù sovrumana, ed un' aureola immortale venne a circondarli come i primi benefattori dell'umanità. I popoli si soggettarono ben volentieri al loro imperio, ed essi grati alla generale fiducia, si proposero nelle loro leggi a precipuo scopo quello di soddisfare la seconda tendenza che si manifesta nella vita dell'uomo, cioè la spinta verso la felicità, adoperandosi ad accrescere quanto era possibile la somma dei godimenti ed a diminuire i mali che in gran copia si aggravavano sulle primitive associazioni. E la Mitologia, rappresentandoci Orfeo che colla lira addomestica le fiere e le rende a sè ubbidienti, Anfione che in egual modo fonda le mura di Tebe e fa sì che i sassi spontaneamente si congiungano, che cosa mai ci esprime se non il periodo eroico del diritto o meglio l'origine dei primi reggitori di popoli?

L'instituzione quasi universale delle clientele, che col raccostarsi dei deboli ai forti e potenti diede vita alle prime forme di Governo Aristocratico, la cura che ebbe ogni popolo di fissar le sue sedi in un determinato territorio, d'onde provennero le prime leggi agrarie per la divisione delle terre e le prime leggi sulle acque, perchè, al dir del Vico, *la primitiva e comune cura dei mortali si fu di ritrovare le fonti ed i pozzi* (1), che cosa mai provano se non che le umane genti erano tutte allora intese alla soddisfazione dei bisogni materiali?...

Giunge infine l'età *del diritto umano*, che risponde al terzo modo di determinazione della volontà in vista del bene obbiettivo. La filosofia giuridico ideale ebbe principio in questo periodo, e tanto prevalse l'idea del bene e dell'armonia, che studiossi l'uomo in uno stato ipotetico di perfezione, nel quale non può considerarlo, certo, la scienza del diritto, che analizza la realtà della vita sociale e prende le possibili violazioni dei

(1) Dell' unico principio ed unico fine dal Diritto Universale — Versione del Pomodoro — Napoli 1858 pag. 142.

Digitized by Google

diritti per prevenirle o reprimerle. « L'idea è la causa del bene, scrive il divino Platone. Essa è la regina del mondo spirituale, come il sole è il re del mondo sensibile. Anzi essa è quella che sola ha prodotto anche questo mondo sensibile e vi ha posto la luce ed il sole come una sua immagine. Essa sola ci fa distinguere il bene dal male, il vero dal falso, come la luce ci fa distinguere i colori; il nostro spirito ci attesta l'esistenza dell'idea, ma esso non è l'idea, dalla quale gli è venuta unicamente la capacità di distinguere quelle differenze. Se l'idea si ritirasse dal mondo, l'uomo non avrebbe più cognizione del bene e del male, nella stessa guisa che quando il sole è tramontato l'occhio non può più distinguere i colori e gli oggetti, sebbene sia evidente che esso ha in sè stesso la facoltà di vedere e di discernere. » Stabilito dunque che l'idea ha un' esistenza qualitativa fuori della nostra facoltà, la quale non conosce gli effetti dell'idea che con l'ajuto dell'idea medesima, che perciò dee considerarsi come un essere sostanziale, ne promana che tutto idealistico sarà il sistema della filosofia di Platone, il quale, riproducendo ed applicando la teoria delle *armonie sociali*, già escogitata da Pitagora, ne trasse nella sua *Repubblica* il concetto d' una strana eguaglianza di fatto, nonchè quello d' una giustizia *sui generis*, la quale per lui non è una qualità delle azioni umane o una norma morale pratica, bensì una inspirazione ideale, come quella del buono, del vero, del bello. Trasportando nella società politica le sue dottrine, egli ne presenta lo Stato come un lavoro *architettonico*, di cui il maggior pregio è la bellezza artistica, e l'unico compito di assorbire gl'individui, esercitando così quel dispotismo che è proprio di chi inneggia alla Statolatria greca, da Platone per intiero adottata.

Aristotile non si allontana da queste idee: per lui come per Platone lo stato consiste nel governo dei savi, ossia dei filosofi: solo aggiunge che debbono prestargli libero concorso tutti i cittadini, i quali danno al medesimo forma più adatta a promuovere il comune benessere, rimanendo però sempre i loro diritti subordinati allo Stato; e tanto oltre si spinse fino alle ultime conseguenze questo principio, che ad Aristotile si deve la nota distinzione degli uomini in naturalmente *liberi* o signori e naturalmente *schiavi*. Ma nè in Platone nè in Aristotile può trovarsi un sistema di diritto razionale e tanto meno una delimitazione tra questo e l'etica. Essi, troppo preoccupati della vita politica, trascurarono le estrinsecazioni della vita civile, nè assorsero al supremo principio regolatore della medesima. È bensì vero, come dice il Vico, che gli Ateniesi filosofi attenendosi ciascuno al sistema della propria scuola, insegnavano Τὰ πρῶτα, ossia i principî di diritto, discorrendo della virtù, della giustizia, delle leggi, della costanza dell'uomo saggio, ma questi debbono considerarsi come appendici delle dottrine morali, per la qual cosa Aristotile disse nell' Etica che i principî della Civil Dottrina si desumono dalla Filosofia Divina.

Digitized by Google

Nè meglio riuscirono alla voluta distinzione i sapienti di Roma, i quali diversamente dalla Grecia, ove non fu mai alcuna scienza determinata di diritto, ebbero più o meno in tutti i tempi una nobile palestra, in cui i chiari ingegni si cimentavano nello studio delle leggi, che raccolte in seguito formarono l'ammirazione del mondo civile. Anche quivi ad onta delle nozioni sul diritto naturale e delle genti che ne danno i romani giureconsulti, ad onta del loro discorrere sulla giustizia e sulle obbligazioni, non puossi rinvenire il fondamento della vera filosofia giuridica, e sebbene, nella parte in special modo dei contratti, si risenta l'influenza di principî razionali, che i giureconsulti di Roma ebbero in mira d'applicare, pure la definizione della giustizia che essi fanno consistere in un abito dell'umana volontà, quella del diritto che è detto arte dell'equo e del buono, nonchè i precetti del diritto, fra cui si ripone l'*honeste vivere*, mostrano troppo chiara la confusione tra la giustizia morale e la giustizia giuridica. Successivamente tutte le scuole del Diritto Romano nel Medio Evo portano sempre l'impronta di questo primitivo errore, che fu più manifesto quando alle leggi romane si consociarono il giure canonico e l'autorità degli Scolastici, che ridussero la nostra scienza ad ancella della teologia, dando alla medesima un indirizzo tutto mistico ed astratto. Il loro capo S. Tomaso non avea al certo simili intendimenti. Egli, sebbene non distingua con formule precise e chiare la morale dal diritto, separa però il diritto naturale dal positivo, e oltre la volontà di Dio rivelata, riconosce un'altra legge eterna, bandita dalla ragione che chiama naturale o razionale. S. Tomaso col suo portentoso ingegno penetrando nella natura degli esseri mirò a conciliare il principio teocratico col politico, ed alla società, a cui Aristotile dà per fondamento i bisogni materiali, egli assegna invece per origine i bisogni spirituali e morali. Ma i suoi discepoli non seguirono il temperato indirizzo del gran maestro, e ritenendo invece il principio di S. Agostino, che la Chiesa cattolica considerava *come uno stato modello in ogni specie di giustizia e di diritto sociale, civile e politico, al quale lo stato umano o terreno, che è opera della malvagità umana o diabolica, debbe servire come un servo al padrone,* ne dedussero la conseguenza che le dottrine del diritto privato e pubblico, come applicazione dei principî di Teologia morale, dovessero naturalmente a quest'ultima in ogni loro parte sottostare.

Un vero sistema di diritto naturale si rinviene nel Libro di Ugone Grozio, *de iure belli et pacis,* pubblicato a Parigi nel 1625. Esso inaugura nella storia della filosofia del diritto il periodo della *trattazione sistematico-indeterminata,* ma che meglio potrebbe dirsi primo periodo scientifico dell'idea del diritto, perchè in esso non più incidentalmente i filosofi trattano della giustizia e del diritto naturale, ma ne discorrono *ex professo*, ne formano sistemi più o meno scientifici, e già si accen-

Digitized by Google

tua la tendenza di voler separare il giure razionale dall'etica e dalle scienze affini. L'opera di Grozio, come ne annunzia il titolo, ha per oggetto principale, anzi unico, il diritto delle genti. « Erano già venute meno, scrive al riguardo lo Stahl, le antiche basi di questo diritto — il diritto feudale, le costumanze guerresche della cavalleria, gli ordini e temperamenti ecclesiastici — e bisognava porne delle nuove, anzi prima di tutto dimostrare che anche i rapporti fra gli Stati, e specialmente la guerra, non sono legittimati dall' utile e dalla forza, ma bensì dal diritto. Ma le norme fra gli Stati sovrani, pei quali non esiste alcun potere superiore che faccia od eseguisca le leggi, presuppongono l'idea d'un diritto che abbia vigore, non già mediante una sanzione positiva, ma per la propria sua intrinseca autorità. Laonde era mestiere a Grozio di dimostrare in via preliminare che il diritto in genere ci è dato dalla natura (ius naturale) ed ha valore indipendentemente da qualunque legislazione positiva, che esso non fu trovato od introdotto dagli uomini per cagione d'utilità e d'egoismo, per modo che possa eludersi quando l'utilità e l'egoismo così consigliano, ma ha per fondamento un principio etico, il quale obbliga assolutamente gli uomini. Confutare quella teorica dell' utile e della prudenza, difesa nell' antichità specialmente da Carneade, e stabilire un principio etico del diritto, tale è lo scopo di tutte le sue ricerche nei prolegomeni della sua opera, coi quali comincia principalmente la nuova era della filosofia del diritto (1) ». Sublime quindi e superiore ai tempi in cui visse fu il compito che si era assunto il Grozio. Egli fece nella nostra scienza una *instauratio ab imis*, proclamò la sovranità della ragione, ripudiò l' indirizzo teocratico che fino ad allora avea subito il giure pubblico e privato. Non possono lodarsi però per molta coerenza le dottrine del Grozio. Mentre egli infatti definisce il diritto : una norma della retta ragione che ci fa discernere gli atti morali dai turpi ed ingiusti a seconda che convengono o disconvengono colla natura razionale dell' uomo,—e per tal modo viene a confondere il principio etico col principio giuridico, in altre parti invece della sua opera disgiunge talmente il diritto dalla virtù, che questo non conserva alcun rapporto morale, e prescindendo dalla coscienza, non si attiene in certe questioni che alla storia antica, ai detti di Omero, di Virgilio, di Tucidide, di Tacito, che antepone a qualsiasi precetto razionale.

Non ci occupiamo del sistema di Hobbes, che verrebbe dopo quello di Grozio, ed il quale segna un regresso notevole nella scienza, come quello che, considerando gli uomini in uno stato naturale di guerra, di pericoli, d' insidie reciproche, fa dal medesimo scaturire il concetto

(1) Storia della Filosofia del Diritto, di Federico Giulio Stahl — Torino tip. Favale 1853, vol. I, pag. 178.

Digitized by Google

d'una società, creata appunto per comune tutela e difesa. In tal modo l'ordinamento sociale è conseguenza del patto; quindi strana confusione d'ogni idea di giustizia e di moralità, non avendo questi vocaboli che un senso veramente convenzionale, ed essendo invece necessario che i capi delle umane associazioni sieno arbitri della vita e della libertà dei singoli, appunto per infrenare la fiera uomo, che ha bisogno solo di catene. Meno male che giunse in buon punto il Barone di Puffendorf, il quale, richiamando in onore le teorie di Grozio sulla sociabilità umana e tentandone, sebbene infelicemente, una conciliazione colle teorie di Hobbes, potè se non altro richiamar lo studio dei dotti sul diritto razionale e schiuder la via agli scrittori, che inaugurano il terzo periodo della trattazione *sistematico-determinata*, ossia la vera epoca filosofica dell'idea del diritto naturale. Appresso al Puffendorf, venne il suo commentatore Barbeyrac, quindi i due Coccei, il Burlamaqui, il de Felice, a non contare il Tommaso Moro, Bacone, Bodino ed altri; ma quasi tutti, e massime questi ultimi, si rivolsero di preferenza all'esame della parte giuridica nella costituzione degli Stati, con un ragionamento sciolto ed accademico, senza formule e senza metodo scientifico, e quel che è peggio con una confusione sempre marcata del diritto naturale col diritto politico, col diritto pubblico, colla scienza morale, causa questa quasi unica che impedì a sì nobili tentativi d'aver la fortuna d'una vera teoria scientifica sul diritto, che, come vedremo, è tutto merito dei tempi nostri. Ad ogni modo, il carattere che contradistingue quest'epoca è la separazione dell'imperativo-giuridico dall'imperativo religioso, come gli sforzi di Grozio stanno lì a dimostrarlo, e ciò non è poco se si consideri la preminenza che le dottrine Tomistiche avevano in quel tempo acquistato nelle scuole.

Era riservato a Cristiano Tommasio di porre le basi al sistema di Kant, inaugurando così il periodo *filosofico* dell'idea del diritto naturale. Qui davvero si segna il limite della morale e del diritto, sebbene, com'è proprio di tutti i sistemi, non siasi in principio scoperta che una parte della verità, offuscata però da molti errori.

Il libro del Tommasio: *Fundamenta iuris naturae et gentium* ponea come linea di separazione fra le due scienze solamente la forza fisica, assegnando all'impero del diritto le azioni esterne passibili di coazione materiale, e riservando alla morale gli atti interiori (pensieri, affetti, sentimenti) che possono render l'uomo ribelle alla divinità e allontanarlo dal suo fine ultimo, non però metterlo in disaccordo colle esigenze della vita sociale, ossia cogli altri uomini. Egli mirò nel suo sistema al conseguimento della pace esterna, e ci diede un criterio, che potrebbe dirsi *meccanico*, *artistico*, ma non logico. Precetto della morale secondo il Tommasio è: *fa agli altri quello che vuoi si faccia a te stesso;* precetto del diritto invece: *non fare agli altri quel che non vuoi a te si faccia:* i doveri dipendenti dal principio etico sarebbero

Digitized by Google

per lui imperfetti, perchè non esigibili a mezzo del braccio forte della pubblica autorità; quegli invece che procedono dal principio giuridico del non offendere altrui, sarebbero doveri nel vero e proprio senso, perchè protetti dalla sanzione del legislatore positivo. Ben meschina ed egoistica è la dottrina del Tommasio, sebbene, attesa l'indole dei tempi, segni un vero progresso. Dunque le legittime attività umane o sfornite di sanzione, o munite di sanzione insufficiente non sono diritti? Dunque l'esistenza del diritto dipende dalla sanzione o meglio dalla forza, cosa brutale e cieca, che può adoperarsi tanto in offesa che in difesa del diritto? La forza è dunque elemento o non piuttosto ancella del diritto? Basta enumerare simili proposizioni perchè la coscienza universale ed il buon senso giuridico della moderna scuola ecclettica le condanni. Ma non basta: può esservi un dovere che meriti questo nome e che non sia perfetto?

L'imperfezione allora risalirebbe alla legge d'onde il medesimo promana, e quindi alla legge morale, da cui e diritto e giustizia e virtù discendono: gli atti umani separati dall'intelligenza che li conosce e dalla volontà che li determina possono appartenere all'uomo, o meglio non sarebbero azioni *meccaniche*, instintive, fatali? Questo scindere in due parti le medesime è egli logico e possibile? In presenza d'un atto malvagio che turbi la società e che sia degno di pubblica pena, non dovrà risalirsi all'intenzione per conoscere se l'uomo sia o non colpevole, e determinare quindi i gradi della sua, come dicesi, imputabilità politica? Il concetto d'una società civile, in cui gli associati non cooperino ad ottenere il fine comune, ma solo si astengano dall'offendersi l'un l'altro, risponde alle esigenze razionali e pratiche degli umani consorzi? I doveri del cittadino sono esclusivamente negativi, oppure è egli anche nel senso giuridico obbligato a mutui aiuti positivi verso i suoi simili? A tutte queste troppo giuste obbiezioni non risponde il Tommasiano sistema, che per ciò non può ricordarsi che come embrione ed informe abbozzo su cui lavorarono i moderni pensatori, ed in specie, come vedremo, il Kant che, perfezionandolo, lo adottò. Quel che ne reca meraviglia si è vedere i filosofi dei nostri giorni che immobili al progresso delle idee giuridiche, accettano, pur mostrando di combatterle, le idee di Tommasio. Uno di questi è il Francesco Melillo che nel suo *Manuale di filosofia del diritto* definisce la morale: *scienza del dovere etico razionale*, ed il diritto: *scienza del potere giuridico razionale*, quasichè il diritto non si occupi di doveri e quasichè non vi siano diritti che sono ad un tempo indeclinabili doveri nell'identico subietto. Basterebbe citare i diritti di patria podestà, il diritto di punire nella Persona politica ed altri non pochi.

Dopo Cristiano Tommasio, il Leibnizio cercò di distinguere tre gradi nella legge naturale, ossia il diritto, espressione della giustizia commutativa — l'equità, espressione della giustizia distributiva — la probità

Digitized by Google

espressione della giustizia universale : in appresso Giambattista Vico, ritornando alla Scuola giuridico-teologica e modellando sull'opera: *La Città di Dio,* di S. Agostino le sue ricerche sulla filosofia della Storia, studiò attraverso *i suoi corsi e ricorsi delle nazioni* anche lo sviluppo dell'idea di diritto, d'onde emana la *giurisprudenza,* che divide in pratica, storica, filosofica. Non sono a trascurarsi nè il Vescovo Bossuet, che, difendendo il principio d'autorità contro i protestanti, e considerando la Croce come simbolo d'attrazione e di fratellanza per tutti i popoli, derivò il diritto esclusivamente dalla legge politica, nè il Domat che nel suo trattato delle leggi civili disposte secondo l'ordine naturale, pose a fondamento di quelle la Carità, espressa, secondo lui, nel noto principio : *quod tibi non nocet et alteri prodest, ad id es obligatus ;* nè infine Cristiano Volfio, che, trasandando ogni differenza tra l'etica e il diritto, pose per suprema verità di deduzione del medesimo il perfezionamento umano. La filosofia giuridica deve a quest'ultimo un metodo molto scientifico essendo il suo libro : *ius naturae metodo scientifica pertractatum* pubblicato a Lipsia nel 1740, una continua deduzione logica dei due grandi principii Leibniziani, la *ragione sufficiente* e la *contradizione.* Le indagini di Volfio aprirono la via ad Emanuele Kant, che, pigliando dal Tommasio, la nota separazione dell'etica dal diritto e dal Volfio le leggi logiche del pensiero, dedusse dalla *ragione* pura una scienza giuridico-razionalista che ebbe il vanto bensì d'inaugurare una vera rivoluzione intellettuale, che si rese anche popolarissima in Germania, che infine in modo più chiaro e marcato distinse l'imperativo etico dal giuridico, ma che non risponde a tutte quelle pratiche esigenze della vita sociale, le quali solamente con quel metodo tutto sperimentale e analitico di cui sin dal principio del mio discorso io parlava, si possono discoprire.

Il Kant così formula il supremo principio della morale : *agisci sempre in conformità di regole e di princìpi tali che tu possa volere che queste regole, questi princìpi sieno eretti in leggi generali per te e per gli altri uomini.* All'incontro il supremo imperativo del diritto così egli enunzia : *agisci in modo che l'esercizio della tua libertà sia compatibile coll'esercizio della libertà altrui,* o meglio : *agisci in modo che non sia violata la legge di coesistenza sociale.* Libertà quindi illimitata in potenza, limitata in atto dal dovere di non far cosa che offenda i nostri simili, che possa porre ostacolo all'esercizio della loro libertà inoffensiva, è, ridotto alla sua più semplice espressione, il vero punto di partenza della scuola Kantiana. — L'uomo quindi ad esser buono in società, a rendersi scrupoloso osservatore del diritto non ha da far altro che tenersi in uno stato di compiuta inazione di fronte agli altri uomini : purchè egli non li offenda, dee ritenersi giusto secondo Kant, e lo scopo della vita sociale sarà senz'altro raggiunto. Egli potrà pure commettere qualsiasi turpitudine, depravare con una perseverante sco-

Digitized by Google

stumatezza la sua personale dignità, abbrutirsi nel vizio, nè alcuno potrà dire che egli non agisca conformemente al diritto, il quale riconosce i suoi atti come esercizio di libertà legittima. Ristretto a termini così negativi l'imperativo giuridico, ritengo che le conseguenze che noi deduciamo dal principio di Kant sieno le più logiche e quelle che si affacciano alla mente d'ogni anche modesto osservatore. Ma la buona filosofia giuridica accetterà questi corollari? A meno che non voglia disconoscersi il morale perfezionamento da cui ogni altro procede, potrà dirsi che il diritto autorizzi atti turpi e immorali? Il diritto è una podestà d'agire, o in modo più chiaro è un'attività umana volta al conseguimento d'un bene, essendo certo che l'uomo non si muove ad operare che per accrescere i mezzi del suo sviluppo fisico-morale-economico, ossia per rendere effettiva un'utilità. Ora il bene che determina l'individuo all'azione non può essere che un bene *lecito*, giacchè il diritto è facoltà morale e come tale conforme a ragione, ch non potrà mai sanzionare nei severi suoi pronunziati ciò che osta al fine ultimo dell'uomo e che,deturpandone la morale dignità, lo eguaglia ai bruti. Il diritto e l'etica, sebbene, come proveremo in seguito, sieno due scienze distinte, non possono essere opposte, chè anzi debbono sussidiarsi a vicenda, essendo incontestato che la legge d'armonia universale degli esseri intelligenti, ossia la legge morale, tutte abbraccia le azioni dell'uomo; e nell'isolamento, nella famiglia, nella società politica gli prescrive le norme del retto operare.

L'opposizione tra l'imperativo etico ed il giuridico sarebbe però inevitabile ove per poco voglia supporsi che sieno conformi al diritto e da questo approvate le attività che non tendono ad un bene onesto, cioè le azioni immorali ed intrinsecamente malvagie, sebbene non lesive dei diritti altrui. Nè si dica in contrario che la nostra teoria legittimerebbe l'uso della forza—ancella del diritto—per imporre gli atti virtuosi o per impedire i turpi, giacchè ci sembra che ben altro sia sostenere che gli atti immorali non sono conformi al diritto, e ben altro poi dire che possa adoperarsi la forza per reprimerli.

La coercizione fisica è lecita nella sfera del diritto, perchè questo e il dovere giuridico corrispondente hanno carattere di esteriorità; non è permessa nella sfera della morale, perchè l'essenza della moralità consiste nell'intenzione, nel fermo volere di uniformarsi alla legge del bene e di riconoscere ogni essere nell'ordine suo. Ciò che offende i precetti dell'etica, stà al di fuori della legge giuridica che lo tollera bensì, nè può reprimerlo, perchè non offende i diritti altrui, e perchè le più odiose inquisizioni dovrebbero instituirsi sugli atti dell'uomo interiore per valutare la moralità, il che certo snaturerebbe il mandato del potere sovrano nei civili consorzi e l'indole propria delle leggi anzidette. Ma dal tollerare all'approvare, al riconoscere crediamo che corra gran differenza.

Digitized by Google

L'ufficio dunque meramente negativo, assegnato da Kant alla legge giuridica, mentre si pregia d'essere un portato della ragion pura, offende troppo la stessa ragione, perchè disgiunge affatto dal diritto l'elemento della moralità, ne rende troppo meccanica, egoistica e materiale l'idea, togliendo dalla società che è il campo d'azione del diritto il bisogno di doveri ed uffici positivi, i quali consistono nell'obbligo d'ogni cittadino di concorrere secondo le sue forze all'ottenimento del fine sociale. Non puossi però disconoscere che fu merito singolare del sistema di Kant l'avere (sebbene non in modo esatto) sempre più svolto la differenza tra l'etica ed il diritto, nonchè di aver posto a supremo principio di derivazione di tutti i diritti il concetto di *libertà*, che regge a tutte le possibili applicazioni, diversamente da quei sistemi che vollero sempre nel diritto veder incarnata l'idea di proprietà, e che dovettero quindi cadere in orribile confusione, adattando il principio di proprietà a certi diritti speciali, come ad esempio quelli che versano sulle cose comuni o pubbliche e quelli che derivano dalla podestà patria o maritale. La libertà invece, secondo Kant, è l'essenza dell'umana persona, e per ciò del diritto, il quale non è altro che la stessa libertà, estrinsecata nella vita sociale e limitata dal bisogno della coesistenza. Il concetto di libertà è semplice, universale, comprensivo di tutti i diritti, e non possiamo contestare al potente genio del filosofo di Konisberg di averlo eretto a cardine della nostra scienza. Le dottrine di Kant appunto perchè troppo nuove promossero la reazione. Sta a provarlo il sistema panteista che per opera di Fichte, di Hegel, di Schelling agitò in seguito l'Alemagna; sta a provarlo il socialismo di Saint-Simon, che potrebbe dirsi resultato della scuola Hegeliana; sta a provarlo infine la filosofia del diritto di Stahl che, svolgendo i principî dello Schelling, ritornò al sistema politico teologico, e non nell'interesse più del cristianesimo, ma delle sette protestanti, cui lo Stahl apparteneva.

E le dottrine di molti moderni, i quali di nuovo stranamente confondono il diritto coll'etica, non potrebbero dirsi continuazione di quello spirito sistematicamente oppositore che suscitò dappertutto la scuola di Kant? Così Iouffroy scrive che la morale ed il diritto sono due rami della metafisica dei costumi; il Tapparelli d'Azeglio dichiara che il diritto non è che la stessa attitudine morale; e Terenzio Mamiani, vivente illustrazione della scienza, nelle sue lettere a Pasquale Mancini così si esprime : « Una è la legge (la morale o divina) e la società debbe vegliare all'attuazione della medesima, come uno è il bene, uno è il fine cui deve tender la legge, una è l'origine della santità ed autorità sua. Morale e diritto hanno uno stesso scopo, la partecipazione al bene assoluto : il diritto non è che una specificazione della teoria morale suprema. Non esiste un principio politico separato da un principio morale : solo il primo esiste e tutte domina le scienze civili. »

Digitized by Google

Data così rapida scorsa al lavoro che gl'ingegni più eletti tra errori e verità molte compierono per costituire negli Atenei la filosofia del diritto autonoma ed indipendente dalla filosofia morale, sarebbe tempo di rivolgere, sempre col metodo dell'osservazione, il nostro studio alle sostanziali differenze tra le due discipline, per poi metterle d'accordo a combattere il mostro del socialismo cattedratico, che in nome della filosofia del diritto ci si vorrebbe oggi imporre. .

Tra le verità più ovvie che lo studio della natura umana ci rivela, evvi senza dubbio quella dell'eguaglianza. L'unità primitiva dell'uman genere, che l'etnografia dimostra coll'invariabilità della specie, la storia colle credenze gelosamente conservate attraverso i secoli da tutti i popoli del globo sull'immortalità dell'anima e sull'esistenza di Dio, la filologia colla derivazione di tutte le lingue da un primitivo linguaggio, la filosofia infine coll'identità delle forze fisiche e delle potenze morali, che, sebbene diverse di grado, pure sono le medesime in ciascun essere umano, ne dimostra esuberantemente che gli uomini sotto ogni rapporto sono eguali, sebbene il diverso sviluppo delle loro facoltà possa creare diseguaglianze di fatto, che non si potranno distruggere finchè l'operosità sarà distinta dall'ignavia, finchè il coraggio sarà diverso dalla vigliaccheria, finchè il genio si eleverà sul mediocre ingegno. Ciò posto, ne promana come ben logica conseguenza, che, essendo gli uomini eguali, non saranno soggetti ad altra legge, ad altra autorità tranne quella che dipende dalla stessa loro natura e dalla razionale destinazione dei medesimi. E poichè primo bisogno d'ogni essere ragionevole si è di conoscere la verità, perciò primo suo dovere sarà quello d'attuarla, ossia di conformarsi al vero dall'intelligenza scoperto. Quindi la legge che naturalmente s'impone all'uomo non può essere che la legge del vero e del bene; del vero, perchè vincola l'intelligenza, la quale, conosciutolo, non può più a se stessa affermare l'errore; del buono, perchè la verità scoperta diventa bene in rapporto alla volontà che deve dargli il suo assenso e determinarsi a seconda del medesimo. Onde il precetto : *riconosci l'essere nell'ordine suo,* o meglio : *opera nel mondo esteriore conformemente alla natura degli esseri con cui tratti, cioè giusta verità,* è l'unica legge che possa obbligare l'uomo, sotto pena di non conseguire il graduale e retto sviluppo delle sue facoltà e di opporsi così al raggiungimento della propria destinazione. All'infuori di questa che potremo dire suprema legge morale, e che, analizzata, ci dà le norme del ben vivere in ogni stadio della vita, non vi ha altro comando che con tutta la forza propria del divino autore della legge stessa s'imponga all'uomo, il quale, per quanto sieno giusti ed utili gli scopi che si propone nelle sue operazioni, non può costringere gli altri uomini a cooperare con lui per raggiungere i propri fini, se i suoi simili non vi consentano. Ciò per effetto del principio d'eguaglianza e della dignità personale che ne deriva, in forza di cui l'uomo è fine a se

Digitized by Google

stesso, nè può esser mezzo per gli altri uomini. Ma l'uomo è anche per natura socievole come è per natura sensitivo, intelligente, libero. Quindi lo stato sociale modera e corregge il principio d'eguaglianza e di personale indipendenza, a cui impone un doppio limite: il primo che deriva dall' obbligo di rispettare la pari indipendenza e libertà degli uomini formanti il civile consorzio, il secondo dal dovere di prestare ciascuno quella cooperazione che è necessaria per conseguire il fine sociale. Con questo non vogliano disconoscere il principio precedentemente professato che l'uomo sia fine a sè stesso; però siccome l'uomo è socievole ed il concetto di società implica che ciascuno dei soci conferisca qualche cosa del proprio, e d'altra parte, al lato dell'individuo che ha il diritto assoluto della sua conservazione e sviluppo, vi ha il pari e sacro diritto della società, che rappresentando l'umanità imperitura, ha bisogno dell' opera degl' individui per realizzare la sua sublime missione, ne consegue necessariamente, che l'uomo, oltre di non porre ostacoli coll' esercizio della sua libertà a quella degli altri uomini, debbe anche fare quegli atti, compiere quelli uffici che sono dipendenti dal suo stato naturale di società, senza di che egli dovrebbe rimanere immobile nella via del progresso e rinunziare alla gran legge dell'umana perfettibilità.

Tuttociò premesso emergono chiari i rapporti e le differenze tra la legge etica e la legge giuridica. *Riconosci l'essere nell'ordine suo*, è la sintesi, abbiamo detto, della legge morale. Questo precetto tutto comprende e governa le azioni dell' uomo in rapporto ai vari esseri, o a lui superiori come Dio, o a lui eguali come gli altri uomini, o a lui subordinati come le bestie, gli esseri inanimati, il *cosmos* di cui egli stà a capo. Non vi ha momento quindi dei suoi atti che non sottostia a questa legge. Dal punto in cui l'azione umana è concepita a quello in cui è definitivamente compiuta egli ha il dovere di uniformarsi al bene assoluto: nell' isolamento e nella società, l' uomo è creatura di Dio e dee prestare ubbidienza alla sua legge, rivelata per mezzo della retta ragione. In ciò sta la dipendenza, la connessione tra l'ordine etico e l'ordine giuridico; poichè nella legge suprema della moralità tutto si contiene quanto può aver tratto al perfezionamento dell'uomo interiore ed esteriore; il precetto largo della carità, come quello strettissimo e rigoroso della giustizia vi sono in egual modo compresi: e ciò sta a provar sempre che il diritto, come facoltà morale, non può essere opposto alla virtù. Se però etica e diritto derivano dalla stessa fonte come rami da un medesimo tronco, non procedono egualmente uniti nella loro applicazione, poichè l' etica si rivolge all' uomo *semper et ubique,* il diritto al solo uomo sociale, che agisce in relazione agli altri uomini, perchè la giustizia commutativa non sia violata, perchè le ragioni del mio e del tuo rimangano inalterate. Mentre dunque l'etica dice solo in termini generali: *riconosci l'essere*, il diritto soggiunge

Digitized by Google

invece : *riconosci praticamente ed esteriormente l'uomo e la società:* la prima quindi risalirà fino alle intenzioni, scandaglierà gli affetti, i desideri per conoscere se nella sua origine l'atto umano sia buono, se il riconoscimento spirituale sia conforme al vero ed al bene; il secondo, cioè il diritto, baderà al solo riconoscimento esteriore, e terrassi pago dei resultati pratici conformi al suo imperativo. Nè può diversamente avvenire se si consideri che scopo dell' etica è l' umana perfezione, scopo del diritto è la felicità degli umani consorzi, subordinata sempre ben'inteso al principio di giustizia. E ciò è così vero che non a torto si osservò che la morale esisterebbe, pur supposta l'esistenza d'un solo uomo, perchè, anche isolato, l' individuo avrebbe doveri etici verso se stesso e verso Dio, nè sarebbe dispensato dall' uniformarsi alla legge del bene; mentre il diritto non può concepirsi se contemporaneamente non sussistano due individui almeno, di cui l' uno abbia una facoltà legittima, un potere da estrinsecare, e l' altro il' obbligo di non porre ostacolo all'esercizio del medesimo. Essendo tutto sociale ed esteriore il compito del diritto, si giustifica nella sfera del medesimo l'uso della coazione, sia per difendere il diritto minacciato o aggredito dall'altrui malvagità, sia per ottenere la reintegra nel bene che ne formava materia o il ristoro del danno sofferto, quando il diritto sia stato disconosciuto e violato. La legge etica invece non è conciliabile colla fisica coercizione : i beni che ne formano oggetto sono tanto delicati che svaniscono se compressi dalla forza materiale, e non possono conseguirsi che colla libertà e spontaneità dell'uomo, che opera il bene unicamente perchè lo riconosce come bene, astrazion fatta da qualsiasi vantaggio o svantaggio sia a lui per derivarne. La violenza nel campo della morale creerebbe uomini ipocriti, non uomini virtuosi. La morale addita agli uomini un sommo bene come scopo della loro esistenza, come termine ultimo d' una piena felicità cui sempre si aspira e che mai si raggiunge; quindi per essa la vita sociale è periodo di transizione, o meglio avviamento ad una vita ultramondana, ove la legge etica avrà la sua sanzione adeguata, ove alla virtù ed al vizio darassi meritato guiderdone o castigo, ove quindi sarà distrutto lo squilibrio, l'apparente ingiustizia, che quaggiù non di rado si osserva, della malvagità trionfante e dell'uomo virtuoso non curato o deriso. Il principio, compimento e sanzione del diritto sono invece tutti sociali e terreni; lo scopo della legge giuridica che è la felicità relativa, la tutela delle legittime facoltà umane è pienamente conseguito coi beni e mali estrinseci derivanti dall'osservanza o violazione della legge, del cui eseguimento è incaricata la pubblica autorità.

Queste ultime parole ci dànno l'addentellato, perchè, stabilite così le analogie e differenze tra la morale ed il diritto, possa di siffatta teoria farsi una pratica applicazione, mostrando che da essa dipende lo scioglimento del grave problema che le scienze sociali oggi si propongono: *Sull'azione dello stato nella vita sociale.*

Digitized by Google

La legge etica è norma dell' individuo, la legge giuridica è norma della società. L'idea di società è inseparabile da quella di un potere che, estrinsecandosi in una persona fisica o morale e rappresentando la forza collettiva dei soci, faccia convergere la medesima all'ottenimento del fine comune. Quindi società ed autorità sono due termini che stanno tra loro in perfetta correlazione. L'autorità attuata in seno alle società politiche nomasi *sovranità*, e siccome quelle sono, giusta quanto si è esposto, rette dalla legge giuridica, natural compito del potere sovrano sarà quello di far osservar la legge giuridica, ossia di mantenere nei rapporti esteriori degli umani consorzi inviolato l'impero della giustizia. Qualsiasi altra intromissione sua, estranea a tale scopo snatura il compito dello Stato, perchè va oltre il fine che le Società politiche si propongono, e impinge, o nella sfera della legge etica che si svolge solo sotto l'impulso d'un animo virtuoso, sorretto e ben indirizzato da una saggia educazione, o nella sfera della legge economica che si sviluppa solo sotto l'imperó della *libera concorrenza* e dell'associazione, fattori questi di progresso che dall'iniziativa individuale esclusivamente dipendòno. Che diremo dunque di quella scuola oggi tanto in voga, che alcuni chiamano storica, ma che in sostanza è di veri socialisti, i quali in Germania si appellano della *cattedra* e in Italia portano il nome di *vincolisti*, di seguaci della nuova scuola economica? Questi adoratori del Dio Stato ci parlano ad ogni passo d'una missione etica ed economica del potere sociale: per essi ogni forza, ogni potere dee concentrarsi nel Governo; egli debbe intervenire in tutto: opera sua è la moralità, opera sua è ogni progresso, ogni sviluppo umano. Siffatta dottrina identifica lo stato nella società, per essa l'attività economica è tutta assorbita dal Governo; egli è una vera provvidenza, un dispensatore continuo di premi, di sussidì, d'incoraggiamenti, anzi è un commerciante, un manifatturiere, un pedagogo. Agricoltura quindi, industria, commercio, arti, lettere, scienze, e financo religione, morale, beneficenza, tutto è compreso da questo Briareo dalle cento braccia. Pare che possa dirsi a riguardo dello Stato: *in ipso vivimus, movemur et sumus;* le sue casse dovrebbero sempre riboccar di denaro per soccorrere tante miserie, per compiere tante buone opere, per ricompensare tanti benemeriti. L'individuo scomparisce innanzi allo Stato: da questa teorica al diritto al lavoro, al prestito gratuito, alla Banca del popolo di Proudhon è un breve passo. Siamo in pieno socialismo. Lo Stato è sostituito a tutti ed a tutto, e se avesse anche i tesori di Creso e il dono dell'ubiquità non potrebbe soddisfare agli infiniti bisogni dei cittadini. La dottrina che ora ci si presenta come nuova ne sembra invece molto antica, essendo pur troppo assai vecchio il panteismo politico e civile iniziato nelle remotissime monarchie orientali, continuato nella civiltà greca e romana col tirannico motto: Salus reipubblicae suprema lex,—riprodotto e abbellito poi col socialismo mo-

Digitized by Google

derno. Non lodo la teoria troppo opposta ed estrema che per reazione s' intitola dell' *Individualismo*, la quale rende la società un semplice mezzo per l' individuo, giacchè il supremo imperativo giuridico riconosce una perfetta eguaglianza di diritto tra il cittadino e la Società, ma vuole tra questi due subietti ristabilito l'equilibrio, nè permette che uno all'altro si sacrifichi; il che sarà facile d'ottenere qualora la nota distinzione tra la morale e il diritto sia il faro che illumini sempre i nostri studî sociali. Dove non è lesione della legge giuridica, lo Stato non intervenga; tuteli solo, guarentisca il libero esplicamento dell'attività individuale, perchè col voler troppo prevenire l' offesa del diritto potrebbe organizzare un sistema di polizia che se favorisce le mire dei despoti, non risponde alle esigenze d' un Governo civile. Alla prevenzione del male provvederà l'opera feconda e spontanea del progresso, che si compie per legge provvidenziale, essendo il progresso destino dell' umanità. L'istruzione largamente diffusa, l'educazione saggiamente impartita, la moralità e l' agiatezza accresciute in tutte le classi sociali col lavoro, colla previdenza, col risparmio, colla religione ben'intesa e applicata qual complemento dell' ordine morale, faranno ciò che lo Stato non può nè deve fare senza manomettere il diritto. L' opera dello Stato nel campo della morale riuscirebbe perniciosa, snaturerebbe la moralità stessa che nasce dalle buone disposizioni dell'animo, ma che non si può imporre, perchè, imposta, la virtù cessa di esser tale.

Ma parmi già di sentire un'obbiezione : l'osservanza della legge giuridica affidata alle cure dello Stato fa sì che la giustizia regni nei rapporti esteriori, che la società si conservi. Però questa al pari d'ogni essere vivente ha il bisogno d' un graduale sviluppo delle sue forze, debbe perfezionarsi, perchè la conservazione senza il progresso è impossibile, essendo l' immobilità contraria al principio della vita. Ciò posto, dovrà lo Stato rimanere impassibile, sordo alle esigenze dello sviluppo della Società di cui egli in fondo in fondo non è che l'espressione? La nostra teoria non ha mai affermato questo, perchè, se bene ricordano i miei uditori, io già dissi che la legge giuridica non impone doveri solamente negativi, ossia non comanda solo di astenersi dall'offendere i nostri simili, ma prescrive eziandio che da parte nostra si dia quella cooperazione necessaria acciò si realizzi il fine sociale. A spiegarci con esempî assai pratici basterebbe tener presente il dovere giuridico-razionale di pagare i tributi, nonchè quello di cedere la proprietà privata dietro equo indennizzo per causa di pubblico bene. Se l'individuo è obbligato di prestar il suo concorso per lo scopo sociale, e se scopo della Società è pur quello del perfezionamento, non potremo dubitare che lo Stato, il quale unifica, rappresenta e pone in essere le forze vive della società, non abbia il dovere di seguire il moto sociale e di cooperare cogl'individui per l'attuazione della legge

Digitized by Google

del progresso. Ma seguire non equivale a muoversi di propria iniziativa, bensì andar dietro ai passi, al movimento altrui. Così è nella nostra specie dello Stato. Mentre questi trattandosi della conservazione sociale ha l'obbligo di farsi promotore, iniziatore di tutto quanto sia a tale scopo necessario, perchè, così oprando, lo Stato non esce dai limiti della legge giuridica e compie strettamente la sua missione, quando all'incontro la Società, percorrendo la parabola del proprio sviluppo, voglia coll'istruzione, coi commerci, colle industrie estrattive ed agricole, colle opere pubbliche, colle scoperte, incamminarsi sempre più verso la meta d'una più avanzata civiltà, lo Stato non potrà contrariare questo movimento sociale, dovrà anzi secondarlo, ma non interverrà che solo per ajuto e supplemento dell'opera dei cittadini, qualora essi da soli o associati non bastino a raggiungere certi fini di evidente utilità generale, che richiedono grande concorso di forze, le quali non si trovino a loro disposizione. Nel tema quindi della conservazione l'ufficio dello Stato sarà *principale, diretto, di propria iniziativa;* in quello del perfezionamento non sarà che *supplementare, indiretto, temporaneo, limitato* di spazio e di durata, finchè sussista l'impotenza degl'individui. Nel primo caso lo Stato, amministrando la giustizia, reprimendo i delitti, tutelando l'ordine pubblico non fà altro che assicurare l'impero del diritto, adempire una vera *missione* giuridica; nel secondo invece, facilitando il conseguimento dei destini sociali, rimovendo le difficoltà che s'incontrano nella via del progresso, adempie una, che non direbbesi missione ma piuttosto funzione economica, e perchè lo Stato qui funge le veci degl'individui, e perchè l'opera sua è diretta ad ottenere col concorso della capacità contributiva di tutti i cittadini ciò che ridonda ad universale beneficio, e che gli sforzi dei singoli non avrebbero conseguito. Evvi anche altra ben notevole differenza tra la missione e la funzione dello Stato. La prima è eguale, identica in tutti i tempi e luoghi, è anche perpetua, giacchè non può supporsi che per un momento cessi la giustizia negli umani consorzî; la seconda invece è contingente, variabile a seconda del diverso stadio di civiltà che i popoli vanno attraversando, tantochè mentre è massima nei paesi ove poca è l'istruzione, scarsi i capitali, debole lo spirito associativo, diminuisce all'incontro gradatamente nelle società ove è maggiore l'energia individuale e che più s'incamminano nelle vie del progresso; sicchè l'ideale d'uno Stato perfetto sarebbe quello in cui la funzione economica del Governo venisse addirittura soppressa perchè non necessaria.

E così crediamo che l'analisi da noi instituita sulla diversa natura della legge giuridica e della legge morale ci abbia aperto il campo a stabilire con formule chiare e precise la teoria dell'azione governativa, che è quasi il perno di tutti gli studî sociali e che, male intesa o applicata, può da una parte crear l'arbitrio, la prepotenza, il privilegio,

Digitized by Google

per la cui lotta abbiamo tanto sudato in questi anni del nostro risorgimento, dall'altra poi accendere chimeriche speranze nelle classi operaie e lavoratrici, che sono pure il nerbo della Nazione, ed in cui bisogna svegliare il fiero sentimento della propria forza e dignità, non quel senso di sconforto e fiacchezza che nasce dall'attendere la provvidenza dall'alto, dall'aspettare ogni cosa dal Governo. Ma se la morale ed il diritto sono due scienze diverse pel loro scopo ed oggetto, non sono poi opposte; nè tampoco i principî dell' una contradicono quelli dell'altra. Onde poi d'aver proceduto all'analisi delle medesime, dobbiamo ora ricomporle in ammirabile sintesi, perchè dalla loro armonia dipende il progresso dell' umanità. Non dobbiamo dimenticare che entrambe, la legge etica e la giuridica, sono parti di quella gran legge che presiede all'ordine morale, e quindi, anzichè essere tra loro antinomiche, scambievolmente deggionsi soccorrere per raggiungere ciascuna il proprio fine. E così l'influenza delle leggi è massima, indescrivibile nel campo della moralità : il legislatore positivo mantiene l'ordine esteriore, che è preparazione, sussidio, avviamento all'ordine interno : per tal guisa la malvagità circoscritta, limitata nei reconditi del cuore umano e non potendo manifestarsi al di fuori per timor delle pene, farà sì che il morale contagio nella società non si allarghi, e questo è senza dubbio benefizio non lieve. Del pari la morale ha un'azione benefica sul diritto, essendo il perfezionamento morale principio e condizione indispensabile d' ogni altro sviluppo delle umane facoltà, d' ogni possibile progresso. Il diritto è la vernice dei civili consorzî, la morale ne è il midollo, la sostanza, la fórza animatrice; e tanto meno l'impero del primo è necessario, quanto più la seconda si estende e s'insinua in tutte le classi, essendo già dai buoni politici ormai riconosciuto che la coazione fisica, la severità delle pene, di cui si sente il bisogno nei popoli scostumati e corrotti, non sono punto richiesti colà ove il sentimento morale abbia messo profonde radici. Il diritto è inflessibile, severo nei pronunziati, tantochè nelle sue applicazioni ci occorre spesso di dover ripetere il motto : *summum jus summa injuria*, o ricordare qualche volta il consiglio del Savio : *noli esse multum justus*. La morale invece più umana, più soave interviene a temperare l'asprezza del diritto, e sotto l'aspetto d'*equità* fa sentire la sua voce al legislatore ed al magistrato, perchè si pieghino nei singoli casi alle sue esigenze in quanto sieno compatibili coll'interesse generale della società. La legge giuridica non può imporre che il rispetto del diritto altrui, e quel concorso strettamente necessario perchè si assegua la sociale destinazione; l'etica invece col sentimento della carità che inspira, coll'aureola della gloria che addita ai seguaci suoi, può solo suggerire o imporre quei supremi sacrifizi che spesso la patria e il bene comune richiedono. Il diritto ha in modo speciale il suo campo d'azione nella società vastamente considerata; l'etica per contro

Digitized by Google

penetra in tutti i meati della vita individuale e pubblica, e nella famiglia più che altrove fa sentire l' influenza sua coi doveri scambievoli di fedeltà e mutuo soccorso fra i coniugi, di amore, cure e saggia educazione verso i figli; e così col virtuoso ordinamento della famiglia, poggiata sul reciproco scambio d'affetti e sacrifici, fa rifluire la prosperità e l' ordine sull' intiero corpo politico. Gioberti bene perciò chiamava la morale *madre d'ogni viver gentile e umano*, *base e cemento d'ogni società civile ed ordinata*. Dunque morale e diritto debbono uniti e concordi procedere per guidare l' umanità alla sublime meta della perfezione, e Voi, giovani egregi, che dovete insieme con me scaldare i vostri petti al fuoco della sapienza, all' ardore di quei supremi veri che regolano ogni legittimo sviluppo dell' umana attività, Voi ad esser buoni cittadini, degni della gran patria italiana, pugnerete ardimentosi per il trionfo del diritto e della morale, sicuri che questo combattimento sarà quello della libertà, dell' emancipazione dal vizio e dall'ignoranza. Nella palestra forense, sotto la severa toga del Magistrato, nelle file dei pubblici amministratori, nelle cattedre, nei parlamenti ed in tutte quelle manifestazioni della vita pubblica, in cui Voi non dubito darete saggio del serio e robusto ingegno sardo, non dimenticherete mai che si deve lottare per il diritto e per la morale, ossia per la giustizia e per l'onestà, essendo queste la sintesi di tutte le scienze sociali, le sole condizioni, senza di cui ogni prodezza è codardia, ogni progresso è barbarie, ogni istruzione è ignoranza. Ed è perciò che spero vorrete seguirmi nel corso delle lezioni, che, onorato dalla fiducia del Governo, io debbo impartirvi sulla filosofia del diritto, la quale, attesa l'instabilità di molte instituzioni positive, atteso il bisogno di sicure norme interpretative della legge scritta, non sempre chiara ed omogenea nei dettati, attesa infine l'odierna febbre delle riforme in ogni ramo d'amministrazione, vede oggi aumentata la sua importanza e fa sentire la necessità di risalire alla serena sfera dei principi. Questi però (non dimentichiamolo mai) allora solamente saranno sicuri e saldi quando non l'autorità o l'apriorismo ce li avrà imposti, ma la razionale, esatta e coscenziosa osservazione. Principiamo nella scienza, come Cartesio, a dubitar di tutto, e messici nella condizione di chi non ha che il sentimento del proprio essere, analizziamo il medesimo per vedere se dalla natura di questo ci sia dato di costrurre l'edifizio delle nostre cognizioni. Con molto raccoglimento e pazienza vi riusciremo, e quando, usciti da questa feconda ginnastica dell'intelletto, rientreremo, compiuti i nostri studi, nella realtà della vita, potremo dire davvero come l'antico filosofo : *ho trovato, ho trovato.*

Lo studio, mentre formerà in noi le sincere convinzioni, costituirà e ritempreà eziandio il carattere, dote rara ai nostri tempi di volubilità e di egoismo, perchè esso potrebbe dirsi resultato d'un felice connubio della scienza e dell'onestà.

Digitized by Google

Tenetemi dunque appresso, o giovani valorosi, nel difficile sentiero; ed oggi che tutte le instituzioni sociali sottopongonsi a severo sindacato, oggi che i liberi reggimenti chiamano i migliori cittadini al governo della cosa pubblica, Voi rivolgendo i vostri studî a quest' alma genitrice di tutte lo scienze giuridiche, che è la filosofia positiva del diritto, troverete in essa la sostanza che formerà di voi i rettori dei nuovi destini della patria, i depositarii più fidi a cui la madre Italia potrà commettere il sacro tesoro della sua unità e libertà, da cementarsi colle scienze, colle lotte feconde dell'industria, colla solidarietà, coll'associazione, colla fede viva nel progresso indefinito e nell'avvenire d'una classica terra di eroi che è la più giovine e la più forte delle Nazioni.

Sassari, li 15 novembre 1882.

Digitized by Google

RIVISTA DOTTRINALE

DI GIURISPRUDENZA

BREVI OSSERVAZIONI SULL'ART. 2085 DEL COD CIV.

La disposizione contenuta nell'art. 2085 del cod. civ., per effetto della quale il debitore espropriato, *dalla data* della trascrizione del precetto, non può alienare i beni indicati nel medesimo, nè i frutti di essi, ha dato luogo a qualche erronea interpetrazione, come di recente abbiamo potuto osservare in una sentenza della Corte di appello di Palermo (1). In verità il giudicato della detta Corte non ci pare per nulla consentaneo ai sani principii della ermeneutica legale, nè tampoco alla lettera nè allo spirito della legge. Ci permettiamo quindi brevi osservazioni contro la teoria sostenuta dalla Corte di Palermo. Essa ha stabilito nel suo giudicato, che, dopo la trascrizione d'un precetto immobiliare, il debitore possa validamente consentire sull'immobile precettato altre ipoteche, e che le nuove ipoteche possano da coloro che le hanno ottenuto utilmente iscriversi e farsi valere nel concorso con gli altri creditori ipotecari, sino a che non venga trascritta la sentenza, che autorizzò la vendita all'incanto. Questa opinione, comunque seguita da taluni giureconsulti francesi e nostrani, non ci pare attendibile, come vedremo (2).

(1) Vedi sentenza della Corte di appello di Palermo 9 settembre 1882 riportata nel *Circolo giuridico*, anno XIII, disp. 155-156.

(2) Si quistionò in Francia intorno alla intelligenza della parola *alienare*, se dovesse prendersi nel senso largo che importa anche *ipotecare*, ovvero in un senso ristretto; le opinioni degli scrittori francesi furono molto discrepanti. Noi riportiamo l'autorità del Carré il quale sostenne che secondo l'art. 892 della proc. civ. il debitore pignorato non poteva nè alienare, nè ipotecare i suoi beni immobili, poichè altrimenti sarebbe dipeso da un debitore di cattiva fede di defraudare la maggior parte dei suoi creditori chirografari per effetto d'ipoteche costituite dopo la denunzia del pignoramento, ciò che sarebbe contrario ai principî del codice, art. 2142, 2147, 2036, 2040. Vedi Leggi di proc. quist. 2321.

Digitized by Google

Ed invero, la chiara lettera dell'articolo ci spiega senza dubbio alcuno il concetto della legge; infatti esso dice così : « *dalla data della trascrizione i frutti dei beni indicati nel precetto sono distribuiti unitamente al prezzo degli stessi beni ; il debitore non può alienare i beni medesimi nè i frutti, e ne rimane in possesso come sequestratario giudiziale*... — Che cosa dicono queste frasi? è appena necessario di avvertirlo; esse vogliono dire che dal dì della trascrizione del precetto, il prezzo dei beni è già assicurato ai creditori, ai quali sarà a suo tempo distribuito unitamente al prezzo dei frutti immobilizzati; or dunque *beni* e *frutti* sono a disposizione dei creditori iscritti da questo momento , il loro dritto si realizzerà dipoi colla sentenza che ordina la vendita ; tutto il patrimonio del debitore, ossia i beni indicati nel precetto sono in istato di sequestro; egli, il debitore, da questo momento ha perduto la libera disponibilità dei detti beni.

Se ciò è indubitato, come può ritenersi in buona fede che la legge la quale ha privato il proprietario anche *dei frutti* per maggiore garanzia dei creditori iscritti , possa permettere che il debitore di poi conceda altre ipoteche sopra i medesimi beni accumulando in tal modo altri debiti, egli che non può disporre neppure dei frutti? Ma questa è un' opinione che non ci sembra razionale.

Nè vale il dire, come ha soggiunto la citata sentenza, che l'*ipoteca* consentita dopo tale trascrizione non produce alcuno imbarazzo alla *espropriazione;* che essa fa soltanto aumentare il numero dei creditori ipotecari, aventi dritto sul prezzo, di che non hanno ragione a lamentarsi i creditori precedentemente iscritti, perchè la preferenza resta loro assicurata , e quindi i loro dritti non vengono menomati per effetto delle successive iscrizioni ipotecarie. Questa affermazione non ha alcun pregio, imperciocchè non è da questo lato che dovrà guardarsi la quistione la quale è puramente soggettiva. D'altronde dobbiamo avvertire in contrario di questo argomento, che ove mai i crediti iscritti assorbissero a suo tempo il valore dei beni precettati, che cosa significherebbe qualunque ipoteca posteriore? O essa resterebbe lettera morta, sarebbe quasi una burla, oppure dobbiamo scorgere la mala fede del debitore rispetto ai creditori chirografari! nell' uno o nell'altro modo certo che ogni nuova ipoteca sarebbe un assurdo ed una ingiustizia! La teoria denunziata sarebbe inoltre un' aperta contraddizione col disposto dell'articolo 1974 dello stesso codice in cui è stabilito che possono sottoporre ad ipoteca un immobile coloro che lo possono alienare; onde ne deriva che, essendo vietato al debitore a norma dell' articolo 2085 di alienare , sarà parimenti proibito di ipotecare. Ciò è logico postochè la ipoteca altro non è se non un'alienazione condizionale. Che cosa fa il debitore quando concede al suo creditore un'ipoteca? egli, in cambio della somma che prende, ossia dell' obbligazione che assume, assicura il pagamento mercè un pegno; in altri ter-

Digitized by Google

mini il debitore dice al suo creditore: se io venissi meno al mio obbligo di pagarvi la tale somma il tale debito, voi prenderete il mio fondo *A*, la mia casa *B*, il mio giardino *C*, che io vi dò in garanzia. Che tale sia l'istituto dell'ipoteca non si può dissentire; l'art. 1964 dice così: l'ipoteca è un diritto reale che serve a garantire il creditore pel soddisfacimento d'un'obbligazione. Da questo principio consegue indubitabilmente che l'ipoteca è alienazione sospesa da condizione; e questo concetto trova la sua conferma nelle leggi Romane (L. 7, cod. de reb. al. non al.). Se così è, il debitore dal momento che non può alienare, non può nemmanco ipotecare. Nè di questo divieto potrà questionarsi, sol perchè in altri casi, come si è detto, negli articoli 134, 224, 1404 del codice, il legislatore ebbe cura di distinguere l'alienare dalle ipotecare, imperocchè la regola generale contenuta nell'art. 1974 non potrà mai revocarsi, giusta la nota massima: *Specialia generalibus non derogant;* — non si può quindi da alcune speciali disposizioni trarre per conseguenza una deroga alla regola generale. Ma dato e non concesso che sia lecito al debitore ipotecare, perchè la ipoteca non costituisce alienazione, ed ammesso che la reticenza della legge della parola *ipotecare* non importi divieto; vi è qualche altra cosa che esclude la facoltà d'ipotecare, poichè nell'articolo 2085 è detto: *che il debitore rimane in possesso dei beni come sequestratario giudiziale.* Or bene: qual' è il fine del sequestro? Ciò è elementare: *conservare la cosa nella sua integrità*, togliendola dalle mani del debitore, è lo ufficio del sequestratario giudiziale. Il debitore subisce un'assoluta interdizione, una specie di *capitis deminutio*, secondo la fraseologia romana; la ingerenza dei creditori è accertata dal dritto stesso che appartiene ad ognuno di essi di far nominare un altro sequestratario. Siamo in tema di espropriazione, ed il sequestro equivale ad assicurare e tutelare i creditori iscritti dalle passibili frodi del debitore, mentre dall'altro lato il vincolo della proprietà dichiarata al pubblico, la pone in una condizione che dev'essere rispettata dai terzi, niuno potendo ignorarla.

Ma si domanda, che sorta di possesso è quello del debitore, pendente il giudizio di esecuzione? cessa egli forse di avere il possesso di proprietario, il possesso prescrittivo? La sua condizione di *sequestratario giudiziale*, risponde l'illustre Borsari (vedi commento all'art. 659 procedura civile) è semplicemente similitudinaria secondo la stessa espressione del testo, come *sequestratario* ec. Egli è press'a poco nella condizione di un interdetto che continua a possedere per diritto e fa a sè stesso tutti i vantaggi che il dritto annette al possesso legittimo per mantenerlo e difenderlo dall'altrui attacco; può ancora prescrivere; ma esso è vincolato e spogliato della disponibilità.

Il proprietario *debitore*, scaduto alla condizione di sequestratario, amministra e non gode; rende conto; non ha altro titolo ad amministrare che la fiducia dei creditori, e questa cessata, egli deve cedere

Digitized by Google

il posto ad un altro sequestratario e consegnargli tuttociò ch' egli detiene. Il debitore dunque è sempre proprietario, ma in istato d' *interdizione;* se così è, come può ritenersi in buona fede ch'egli possa nonostante concedere altre ipoteche? Io lo ripeto, ciò parmi assurdo. La mia opinione altresì è confermata dall' art. 1967, che dice: *Sono capaci d'ipoteca i soli beni immobili in commercio,* e certamente i beni caduti nel precetto non sono più in commercio.

Giova per ultimo rispondere ad un altro argomento che la citata sentenza ha dedotto dall' art. 668 della proc. civ. che male risponde alla teoria sostenuta dalla Corte. E di vero prescrive il detto articolo, che *il bando che autorizza la vendita debba intimarsi ai creditori iscritti al domicilio da essi eletto nelle iscrizioni prese sino a tutto il giorno in cui fu annotata in margine della trascrizione del precetto la sentenza che autorizza la vendita;* da ciò si vorrebbe trarre un'altra pruova per dire che senza meno la legge riconosce a quel debitore il dritto di accordare altre ipoteche anche dopo la trascrizione del precetto e fino al giorno in cui fu annotata la sentenza di vendita. Ma noi dubitiamo seriamente di questo ragionare, che non si poggia in alcun solido argomento. Difatti esso è un concetto assolutamente arbitrario perocchè la legge se parla di iscrizioni prese anche dopo il precetto non si riferisce a nuovi crediti, a nuove ipoteche. Le iscrizioni saranno quelle che i creditori ipotecarî abbiano trascurato di prendere precedentemente, e che pure erano in dritto di far valere. Quando un precetto sia stato trascritto contro un debitore, quando già si accenna alla espropriazione dei beni del debitore, tutti quei creditori che saranno stati negligenti a fare iscrivere i loro dritti ipotecari, si affretteranno a farlo; chi potrebbe loro contrastare questo dritto che eglino per loro negligenza hanno trascurato di far valere? A cotestoro debbe riferirsi l'art. 668 della proc. civ. e non già a nuovi creditori che il debitore avrebbe riconosciuto; ciò mi sembra evidente ed incontrastabile.

Nè altro senso può darsi agli articoli 1932 e 1942 del codice i qual convengono allo stesso scopo di far palese che alcuna nuova iscrizione non è più utile ed ammessibile dal dì della sentenza di vendita; ma fino a quel giorno sarebbe stata ammissibile non già un'ipoteca nuova concessa dal debitore espropriato, ma quelle ipoteche che pei rispettivi titoli ciascuno avrebbe potuto fare valere, sia creditore ipotecario o chirografario, *jure proprio,* ovvero *ope legis:* escludiamo assolutamente l'opinione di nuove ipoteche.

Inteso in questo senso l'art. 2085 raggiunge il suo vero fine, ch' è quello di evitare al debitore ogni atto di disponibilità sui beni indicati nel precetto.

Avv. Francesco Crescimanno
di Capodarso

Digitized by Google

Per l' art. 4 n. 2° della legge 17 febbraro 1861 (imperante nelle provincie napoletane e siciliane) gli effetti della desistenza dalla querela nel caso di stupro violento estendonsi al ferimento (delitto) irrogato dallo stupratore sulla persona stuprata nel colluttare con essa per vincerne la resistenza?

Quale avvocato difensore di un tale Colletti Antonino da Corleone sostenni con piena convinzione l'affermativa, tanto presso il tribunale correzionale di Palermo che presso la Corte di appello correzionale e finalmente nel ricorso avverso la sentenza della Corte che contro la mia tesi difensiva condivise il concetto ritenuto dal tribunale (1).

Il Colletti nel colluttare colla vittima dello stupro ebbe ad irrogarle lieve ferizione, passibile di pena correzionale; e quindi per l'avvenuta desistenza dalla querela, in base ai concetti mi occorse rilevare nel precitato articolo della legge del 1861, posto in armonia coi relativi articoli del vigente codice penale Sardo, che doveva egli godere coll'oblio dell'offesa privata ancora quell'altro della connessa lieve offesa d'ordine pubblico.

L'art. 4 § 22 della legge 17 febbraro 1861 ha così sancito:

« Nei reati preveduti dagli articoli 489 a 500 non si apre l'adito ad azione penale senza privata istanza di punizione. Ma quando alcuno di questi reati sia accompagnato da altro misfatto, o sia commesso con riunione armata, lo esercizio dell' azione penale è indipendente dalla istanza privata ».

Questo articolo è letterale riproduzione dello art. 40 leggi della procedura penale del 1819, e gli eminenti giureconsulti che, nella loro relazione a S. A. R. il Luogotenente generale principe di Carignano, lo proposero in aggiunzione agli articoli *sul ratto e stupro* del codice

(1) Le idee che qui svolgo, furono da me esposte nel ricorso, ma non potei sostenerle con la parola innanzi la Corte di cassazione, non avendo ancora compiuto il quinquennio dello esercizio presso tribunale e Corte prescritto dalla legge 8 giugno 1874. Il ricorso fu sostenuto egregiamente dal chiar. prof. Gaetano Sangiorgi. La Corte lo respinse. (Vedi *Circolo giuridico*, anno XI, dec. pen. p. 111).

Convinto della giustezza del mio assunto, nonostante tre giudicati contrari, ho stimato acconcio pubblicare le mie idee, sull' argomento: al che fare pur m' animava l' illustre comm. Cajazzo, presidente di Sezione, che aveva in appello deciso la causa.

Digitized by Google

penale sardo, 20 novembre 1859. applicato alle provincie meridionali, manifestarono la ragione che ne li induceva con queste parole :

«... In fine l'antico istituto di non aprirsi adito all'azione penale per siffatti reati se non dietro istanza privata di punizione , vuol essere conservato come una protezione dovuta ai segreti delle mura domestiche ».

Quanto sapiente, altrettanto improntato da delicata legislativa prudenza si fu il concetto che mosse ad aggiungere nel codice sardo la pregevole disposizione delle leggi penali del 1819, meritevole di continuare i suoi buoni effetti nelle nostre provincie; e non fu la sola infatti che per questo i dotti della commissione, istituita col decreto luogotenenziale del 6 febbraro 1861, stimarono opportuno togliere dalle leggi penali del 1819 e conservare accanto alle disposizioni del codice penale sardo, sia in aggiunzione che in parziale modificazione a questo. Eglino vollero compiere un sapiente lavorìo di critica legislativa e sul codice sardo e sulle leggi del 1819 , perchè in risultanza ottenessero (come leggesi nella citata relazione) alle provincie napoletane il progresso legislativo segnato nel codice sardo voluto estendere ad esse, non senza rilevare quello che in questo si contenga difforme da quelle tradizioni giuridiche napoletane le quali rispondono alle esigenze della giustizia, della scienza e della civiltà, e quindi siffatte tradizioni conservare trasfondendole nelle istituzioni novelle.

. . . .

« Or considerando tutti questi vantaggi che arreca il codice dèl 1859
« la Commissione avvisa che lo introducimento di esso s'abbia a re-
« putare un utile innovamento legislativo nelle provincie napoletane.

« Se non che egli è pur vero non potersi per queste provincie na-
« poletane rinunziare ad alcune tradizioni giuridiche affatto conformi ai
« progressi della scienza. Onde la Commissione si crede in debito sot-
« toporre a V. A. R. alcune sue osservazioni intorno a modificazioni
« necessarie ad insinuarsi nel codice suenunciato, perchè la sua intro-
« duzione in queste provincie possa a più giusta ragione considerarsi
« come un progresso legislativo » (V. citata relazione).

Il ritenere i reati di ratto e stupro subordinati per la repressione alla istanza degli offesi, eccetto fossero accompagnati *da altro misfatto*, o commessi *con riunione armata*, (chè in questi dati casi soltanto, esistesse o non istanza degli offesi per la punizione, l'azione diverrebbe essenzialmente pubblica, e rientrerebbe nello ufficio del P. M. per promuoverne la sanzione penale), è appunto una di quelle pregevoli disposizioni delle leggi penali del 1819, che per la sua incontestabile utilità fu mestieri conservare con tutte le altre degne di sopravvivere all' attuazione del codice del 1859, per completare le progressive innovazioni arrecate da questo.

Deplorevole è certo il violento irrompere delle passioni umane su

Digitized by Google

vittime che non le suscitarono, e che hanno diritto alla tutela sociale, quando già la propria privata difesa non prevalse sull'altrui violenza. Però, in fatto di lussuria che brutalmente attacca e vince la pudica giovine, l'onesta donna, la dissenziente meretrice, fu bene adoperato il prudente riserbo del legislatore; il quale rimette alle considerazioni della vittima del disonore e della sua famiglia il decidere se sia preferibile la punizione del colpevole colla connessa divulgazione che sempre arreca la istruttoria del relativo processo, ed indi la pubblica discussione; ovvero sia preferibile il silenzio, la pietosa industria di tutto occultare, di rinserrare nel proprio animo il patito oltraggio, di cercare, se possibile, che fra i segreti domestici si combini un imeneo riparatore. E se questo impossibile, lusingarsi del conforto che rimanga ignorato il disonore imposto alla vittima e alla di lei famiglia. Tanta delicatezza di sentimenti, tanto lavoro di riflessioni che nel santuario domestico maturano, e che ritraggono la normale prudenza del noto vecchio adagio esortativo a velare col silenzio le brutture di famiglia, perchè distruggersi di un colpo dal legislatore senza darsi alcun pensiero della possibile conciliazione dei due interessi, del privato col pubblico?

Il legislatore del 1819 non trascurò tale conciliazione, e perciò quel disposto dello art. 40 delle sue leggi di procedura nei giudizi penali.

Ora dopo il premesso è lecito dubitare che quando uno dei reati previsti dagli articoli 489 a 500 del codice penale sardo sia semplicemente accompagnato da delitto, costituito dalle violenze dello stupratore per vincere la resistenza della vittima, la rinunzia alla querela estenda i suoi effetti tanto allo stupro o al ratto che al delitto?

La dizione del citato art. 4 n. 2° legge 17 febbraro 1861 è così esplicita che, se non ci fosse un dubbio realmente mosso, se non ci fossero giudicati opposti alla tesi nostra, crederemmo superfluo discuterne.

Il misfatto, sia per le abolite leggi penali napoletane che per il significato proprio della parola, risponde alla parola *crimine* adoperata dal codice penale sardo; e non è da confondersi punto col delitto.

« Delitto è atto che disubbidisce a una legge d'autorità sociale, e, « se grave, è misfatto ».

I francesi giustamente distinguono *delit* da *crime;* e parecchi Italiani, il *crime* dicono *crimine* ch'è voce del trecento (V. Tommaseo, sinonimi nn. 2657 e 2658).

Lo stesso Tommaseo, giudice sommo, la di cui sentenza ha autorità incontestabile, nei citati numeri del suo dizionario fa osservare che *crimine* merita essere usato nella lingua della scienza; giacchè *misfatto* suona maggiore reità.

È supporre adunque insipienza ed ignoranza nel legislatore del 1861 il volere attribuire al citato articolo 4 un concetto che non ebbe; che non puossi punto rilevare nè dal suo spirito, nè dalla sua lettera.

Digitized by Google

In questa è piena evidenza che il misfatto (crimine) e *la riunione armata* possono soltanto autorizzare la persecuzione del ratto o stupro a cura del P. M., nonostante che la parte lesa non abbia proposto querela, o, se proposta, ne abbia desistito. E tanta evidenza fonda sulla norma data, per interpretare le leggi in generale, dallo articolo 3°, che esige non dovere dare alla legge altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole.

Il delitto si volle escludere, malgrado fosse di azione pubblica, e perciò si previde il solo caso del misfatto.

E non manca l' uguale evidenza nello spirito del medesimo art. 4, essendosi già notata la ragione che mosse i dotti della Commissione del 1861 a farne aggiunzione nel codice penale sardo applicato alle napoletane provincie. Dalle osservazioni che qui verremo facendo sul debole argomento che contrasta la nostra tesi, metteremo in massimo rilevo una tanta evidenza d' intenzione del legislatore. Gli oppositori alla tesi che sosteniamo unica ragione adducono ed unico argomento; osservano, cioè, che il delitto era per le leggi penali del 1819 di azione privata, mentre pel codice penale sardo è divenuto d' azione pubblica; e quindi rientra col misfatto nella eccezione del ridetto articolo 4. Concorra col ratto o stupro un delitto o misfatto, l'azione sarà sempre pubblica, e non sarà di ostacolo il difetto della istanza privata per la punizione.

Primieramente rispondiamo che eziandio nelle leggi penali del 1819 il delitto era in taluni casi d'azione pubblica. (V. articoli 38 e 39 dette leggi di proc. pen.); p. e. erano d'azione pubblica le ferite o percosse commesse con armi proprie (art. 148 cit. leggi penali, 39 cit. proc. pen.). Ora, se il legislatore del 1861 avesse potuto fare rientrare il delitto nella eccezione stessa fatta pel misfatto, per impedire il benefico effetto della desistenza dalla querela nel reato di stupro o ratto, si sarebbe bene ricordato dello art. 2 leggi della proc. pen. del 1819 in riscontro al citato art. 39 delle stesse. Avrebbe certamente aggiunto al misfatto anche il delitto; però tacque di questo, lo volle quindi compreso negli effetti della desistenza: lasciando tutto il suo impero al noto canone di diritto, per cui la legge *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit.*

Non trovò ragione a rinnegare il sapiente principio, dal perchè nelle leggi del 1819 i delitti erano in parte ad istanza privata repressi, ed in parte ad istanza del P. M., mentre nel codice sardo, per tutti indistintamente, la repressione è curata su azione di ufficio.

Il legislatore del 1861 considerò che il delitto necessariamente concomitante il *ratto* o *stupro*, come insito alla violenza è mezzo a consumare l'uno o l' altro; e quindi volle conservare l' antico disposto di legge, ritenendo tollerabile il lieve sagrifizio dello interesse pubblico, quando, a giudizio della parte lesa, si preferisse non fare istanza per la punizione, o desistere da quella già fatta.

Digitized by Google

E di vero il proclamato rispetto ai *segreti delle mura domestiche* diverrebbe amara irrisione, un ridicolo giuoco di parole, che non è mai a supporre in un legislatore, massime in quello del 1861 che trasse suoi lumi dal fiore dei giureconsulti napoletani, se si dovesse per un momento ammettere non arrestarsi l'azione contro il reato di stupro o ratto se accompagnato da delitto.

Vale lo stesso il dire : lo stupro non si punisce, si punisce il delitto; ma il processo di questo è quello medesimo dello stupro, colla discussione delle prove si esamina lo stesso fatto indivisibile, e il segreto che mi prometteste garentire se lo avessi voluto, in realtà voi violate. Richiamasi sulla scena tutta quella lubrica figura che m'industriai occultare. Supporre nel legislatore tanto assurdo è massimo oltraggio.

E se voglionsi ancora argomenti per denudare l'assurdo, ci giovi notare che lo stesso legislatore sardo allo art. 492 non eleva ad aggravante la ferita o percossa intervenuta nello stupro, se non nel solo caso di costituire un crimine, o se trattisi di avere arrecato grave pregiudizio alla salute. Perchè non parlò della percossa o ferita costituente delitto? Per la ragione di avere considerato essenziale fattore dello stupro la violenza, e niente più facile che questa, a secondo l'opposta resistenza della vittima, ricada nelle sanzioni punitive dei delitti, e sorpassi quindi quelle dell'art. 550 codice stesso.

La lieve quantità politica nel delitto, come fece stimare sufficiente al legislatore sardo la sola pena irrogata per lo stupro, al quale fu mezzo, così impedì che il legislatore del 1861 confondesse il delitto col misfatto per render vano il desiderio della persona offesa di non pubblicarsi il patito disonore : desiderio con buone risultanze protetto nella legislazione napoletana che cessava d'imperare.

Ripetiamo adunque sembrarci impossibile l'assurdo di sostenere che l'art. 4 in discussione abbia voluto togliere l'effetto al domestico segreto sol perchè sia avvenuto che lo stupratore nel colluttare colla persona stuprata ebbe ad irrogarle una ferita o percossa che per eccedere di uno o due giorni il tempo prefisso nello articolo 550 cod. pen. non costituisca più una contravvenzione, ma un delitto.

Tale il pensamento nostro, venga dai nostri maestri corretto o confermato.

Avv. Vito Rizzuto

Digitized by Google

BIBLIOGRAFIA

Ètude sur la nature du contrat d'assurance sur la vie — par le docteur H. F. G. Adan, *directeur de la Royale Belge—deux. edit.*

Un'opinione prevalente fra i giureconsulti, e che sembrami la più corretta, esclude l'assicurazione sulla vita dal novero dei veri contratti di assicurazione. Infatti quella tende alla costituzione di un capitale, mediante il risparmio sistematico, e non è punto obbligata a risarcire un sinistro, perchè si può stipulare il pagamento di una somma anche per un evento lieto, come il matrimonio di una figlia, le proprie nozze d'argento e cosi via. Invece la vera assicurazione si propone rigorosamente il risarcimento di un danno patito, e il premio rappresenta veramente il prezzo del pericolo assunto dall'assicuratore.

Da questa diversità di origine e di uffici economici, ne deriva una diversità notevole nell'organismo giuridico dei due contratti: nell'assicurazione terrestre l'indennità deve corrispondere al danno, e se fu esagerata, la si riduce; ma nell' assicurazione sulla vita l' indennità dipende interamente dalla convenzione delle parti. L' assicurazione terrestre si considera come non avvenuta se la cosa assicurata non viene esposta ai rischi (art. 431); ma l'assicurazione sulla vita si attua fino dal giorno in cui fu stipulata, perchè l'uomo è sempre esposto al rischio di morire, o per dire più esatto, egli ha sempre la certezza di morire. La somma dovuta per risarcimento appartiene al patrimonio dell'assicurato: ma la somma dovuta in caso di morte va a beneficio esclusivo della persona designata nel contratto, e i creditori dell' assicurato non hanno alcun diritto sovra di essa (art. 453 cod. di comm.).

Vi ha certamente un elemento aleatorio anche in questo contratto, ma l'alea non basta a farne un contratto di assicurazione: esso è piuttosto un contratto di prestito a interessi composti, ov'è incerta l'epoca della scadenza; un contratto *sui generis*, non regolato dal diritto civile. La identità del nome non deve trarci in errore: bisogni resistere alla tendenza comune ai giureconsulti di tutti i tempi di far rientrare, per forza di finzioni, un contratto nuovo, nel telaio di un contratto già riconosciuto dalla legge.

Digitized by Google

Invece il sig. Adan, in questo opuscolo di brillante polemica, difende la tesi opposta, con gran corredo di calcoli algebrici che tendono a stabilire la vera natura del premio. Io non discuterò ad uno ad uno i suoi argomenti giuridici, perchè ciò mi trarrebbe troppo lontano. Ne citerò solo i più notevoli perchè si possa giudicare della loro solidità. Egli dice che anche il dolore arrecato dalla morte d'una persona cara può essere valutato in denaro: ma dell'indennità, io mi fo concetto più ristretto e più cauto. Egli dice che anche nelle assicurazioni terrestri si può stabilire un'indennità superiore al danno sofferto: ma, se io non m'inganno, il concetto che le legislazioni e la giurisprudenza hanno rigorosamente custodito in una lotta secolare contro le scommesse e gli abusi, è precisamente il contrario. Badate, che l'assicurazione non sia occasione di guadagno, hanno insegnato i giureconsulti di tutti i secoli: ma se si imponesse questo freno all'assicurazione sulla vita, il suo sviluppo sarebbe senza dubbio arrestato.

Il brillante scrittore ha mille ragioni là dove scrive che l'assicurazione è un grande istituto di previdenza: essa ha una missione ancora più elevata del risparmio per lo spirito di abnegazione e di perseveranza che guida l'assicurato attraverso le difficoltà economiche della vita. Se è lodevole il risparmio per godersene i frutti, più lodevole ancora è l'assicurare ai figli un capitale pagabile alla propria morte, quando non si potrà più goderne insieme: per virtù di questo contratto gli uomini previdenti si stringono veramente in un vincolo di solidarietà pel bene dei loro cari: esso è pieno di sana poesia. Ma il sig. Adan accusa a torto i giureconsulti di incepparne la via con le loro classificazioni sistematiche. Investigando la vera natura giuridica di questo contratto, osservando che la lunga pratica delle Compagnie e del senso volgare è caduta in errore confondendolo colle vere assicurazioni, il giureconsulto fa il debito suo, che è la ricerca di una verità scientifica ispirata alla realtà delle cose. Dimostrando che l'assicurazione sulla vita è un contratto *sui generis*, con caratteri propri, indipendente dagli altri istituti, con cui fu spesso confuso, il giureconsulto gli apre la via ad un libero sviluppo, consono al suo scopo economico.

Avv. C. Vivante

Digitized by Google

Annuaire de legislation française publiè par la Sociétè de legislation comparée contenant le texte des principales lois voteés en France en 1881—Premiére année —Paris, A. Cotillon et Com. 1882.

Table du Bulletin de la Societé de legislation comparèe (1869-1880) dressèe par les. soins de M. Paul Reibaud avec le concours de M. Georges Picot—Paris, A. Cotillon et C. editeurs, décembre 1882.

Da che il commercio e le industrie hanno stretto maggiori vincoli fra' popoli, e le strade ferrate e i vapori li hanno di più in più avvicinati, e le mostre universali hanno giovato a far meglio conoscere l'un popolo all'altro, il bisogno di apprendere le leggi degli altri popoli si è viemmaggiormente sentito, di che un grande incremento è venuto negli studi di legislazione comparata.

In Parigi nel 1869 si fondò la *Societè de legislation comparèe.* Cotesta Società ha per obbietto lo studio delle leggi delle varie nazioni e la ricerca dei mezzi pratici a fin di migliorare i diversi rami della legislazione. Primo presidente ne fu l'illustre Laboulaye membro dell'Istituto; ultimo è stato il Duverger. La Società ha soci residenti in Parigi, e nelle provincie francesi; soci corrispondenti all'estero. Pubblica in ogni mese i suoi atti nei quali sono le relazioni, le discussioni, e le comunicazioni che si fanno alla Società.

Con vera compiacenza abbiano notato che nella sullodata Società illustri giureconsulti danno ragguagli delle nostre leggi e negli atti di essa fanno rassegne delle migliori opere di diritto che in Italia si pubblicano.

La Società ha dato mano fin dal 1872 ad un'opera di grandissimo pregio, l'*Annuaire de legislation comparèe.* Nel quale si raccolgono, tradotte in francese, le principali leggi delle nazioni straniere le quali d'ordinario, e perchè fan parte di collezioni non facili ad aversi, e per essere scritte in lingue punto note o poco coltivate, restavano del tutto ignorate.

Mancavano in questa ampla collezione le leggi della Francia, di questo grande paese che poteva apportare un prezioso contributo allo studio del diritto comparato. Gli stranieri sentivano questa lacuna e facean voti che la benemerita Società di legislazione comparata la colmasse.

Per soddisfare in parte a questi desideri, si è dato ora opera alla pubblicazione dello *Annuaire de legislation française* che incomincia

Digitized by Google

dall'anno 1881. Così, mercè le cure solerti dei membri di quella Società, si ha da ora innanzi in ogni anno una raccolta compiuta delle più importanti leggi dei principali Stati dei due Mondi.

È premessa al volume una larga ed accurata notizia di tutti i lavori compiutisi nel parlamento francese e la enumerazione, per ordine di materia, dei vari disegni di legge che sono stati argomento di discussione.

Seguono poi, riprodotte nel loro testo o diligentemente analizzate, le più notevoli leggi votate in quell'anno; ciascuna delle quali è preceduta da una notizia, e accompagnata da note. In due speciali capitoli sono trattate le leggi dell'Algeria e delle colonie francesi; uno è consacrato alla Tunisia.

Quindici leggi contiene il volume e fra esse alcune di molta importanza. Figurano in primo luogo la legge sulla stampa e l'altra sul diritto di riunione : v'è la legge che sopprime il riassunto presidenziale nelle assise, e una sulla marina mercantile; una relativa alla comunione dei recinti, alle piantagioni e ai diritti di passaggio nel caso che il fondo si trovi tutto all' intorno chiuso. Ve ne sono parecchie relative alla pubblica istruzione. La legge che fonda, a spese dello Stato una scuola normale per preparare le donne al magistero nelle scuole secondarie; un'altra che determina le condizioni di idoneità pei maestri e le maestre, direttori e direttrici d' istituti d' insegnamento primario, e un' altra che decreta il gratuito insegnamento primario; una legge del 28 marzo 1882, che verrà pubblicata nell'annuario di quell'anno, decretò che fosse pure obbligatorio.

V'è infine l'importante trattato di Cassa-Said concluso tra la Francia e la Tunisia, col quale la prima afferma il protettorato di quel debole regno, e si assicura la prevalenza politica in quel territorio.

I benemeriti collaboratori che contribuirono con l' opera loro in questo primo volume sono i signori :

Alpy (H)—Angicourt (D')—Bouchie de Bello—Carra de Vaux (A) —Challamel (Giulio)—Demasure—Heron de Villefosse—Paisant (Alfredo)—Pascaud (Heure)—Robiquet (Paolo)—Theurault (A.).

Noi rendiamo grazie al Consiglio direttivo di quella illustre Società, e specie ai membri di essa che hanno intrapreso questa utile opera, mercè la quale si rende compiuto l'Annuario di legislazione comparata.

Per cura del signor Paolo Reibaud con l' ajuto del signor Giorgio Picot, è venuta alla luce la *Table du Bulletin de la Societé de le-*

Digitized by Google

gislation comparée. È l'indice degli atti che si contengono nel Bollettino dei vari anni dal 1869 al 1880.

I compilatori hanno seguito l'ordine alfabetico delle materie, e lo hanno serbato nelle suddivisioni di ciascun articolo, salvo due eccezioni. Negli articoli generali, (come Alemagna, Gran Brettagna ecc.) trattandosi di un complesso di quistioni relative ad un paese, hanno stimato utile adottare un ordine logico. L'ordine cronologico è stato tenuto negli articoli consacrati ai vari lavori di uno stesso membro della Società.

Quest' Indice riescirà utilissimo a quanti amano ricercare in quei Bollettini la notizia di una legge o la discussione che ebbe luogo sovra di essa in seno alla Società, o la rassegna di qualche opera.

Luigi Sampolo

Digitized by Google

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO — ITALIA Circolo giuridico — Quesiti del programma pel terzo Congresso penitenziario internazionale che avrà luogo in Roma — FRANCIA. Facoltà di diritto — Concorso Rossi.

ITALIA — *Circolo giuridico*. Nella seduta del 25 febbraio u. s. il *Circolo giuridico* discusse ed approvò il bilancio pel 1883; ammise parecchi nuovi socii ordinarii e corrispondenti; nominò socio onorario il commendatore Francesco Auriti, pres. alla Cassazione di Roma. Accettò pure le dimissioni dall'ufficio di Tesoriere già presentate dall'avv. Accascina, approvando all'unanimità un ordine del giorno esprimente la gratitudine della Società per l'opera valevole e disinteressata dal detto socio prestata in quell'ufficio per ben 14 anni, e nominò il nuovo Tesoriere nella persona del socio sig. avv. Vincenzo Collotti Galbo.

Quesiti del programma pel 3° Congresso penitenziario internazionale in Roma.

1ª *Sezione*

1. L'interdizione temporanea di certi diritti civili e politici è compatibile con un sistema penitenziario riformatore? — *Sigg. Pols, Méchelins*, rel.

2. Non si potrebbe sostituire utilmente, per alcuni delitti, alla pena del carcere o della detenzione, qualche altra pena restrittiva della libertà, come il lavoro in un pubblico stabilimento, senza detenzione, o la temporanea interdizione di un luogo determinato; ovvero, nel caso di una prima lieve colpa, la semplice ammonizione? — *Sigg. Baker, Csemegi, Hagströmer*, rel.

3. Quale latitudine la legge deve lasciare al giudice rispetto alla determinazione della pena? — *Sigg. Goos, De Padu a Fleury*, rel.

4. Quali mezzi devono essere adottati dalle legislazioni per colpire con maggior sicurezza i ricettatori abituali e le altre persone che provocano o sfruttano i delitti degli altri? — *Sigg. Ploos von Amstel, Alfredo Hill.* rel.

5. Fino a qual limite deve estendersi la responsabilità legale dei genitori, pei delitti commessi dai loro figli, o quella dei preposti alla tutela, all'educazione o alla custodia di fanciulli, pei delitti di questi? *Sigg. d'Haussonville, Pichs, Thonissen*, rel.

6. Quali sono i poteri da attribuirsi al giudice, relativamente all'invio dei giovani delinquenti nelle Case di educazione pubblica o di ri-

Digitized by Google

forma, vuoi nel caso in cui debbono essere assolti per àvere agito senza discernimento, vuoi quando debbono essere condannati a qualche pena privativa della libertà? — *Sigg. Almquist, Föhring*, rel.

2ª *Sezione.*

1. Quali sarebbero, secondo le esperienze più recenti, le modificazioni che si potrebbero introdurre nella costruzione delle carceri a sistema cellulare e per renderla più semplice e meno costosa, senza nuocere alle condizioni necessarie per una savia applicazione di quel sistema?— *Sigg. Tauffer, Krohne, José d'Oliveira Garças*, rel.

2. Quale sarebbe la migliore organizzazione delle carceri locali destinate alla detenzione preventiva od all' espiazione di pene di breve durata?— *Sigg. Gakline Wrasy, Gerle, Alberto Bosch*, rel.

3. Sarebbe utile l'adozione di pene privative della libertà, le quali, in modo migliore dei sistemi adottati finora, fossero applicate nei paesi agricoli ed alla popolazione agricola non idonea ai lavori industriali? *Sigg. Kokortzeff, Emilio Accolas*, rel.

4. Quale utilità hanno i Consigli o le Commissioni di sorveglianza delle carceri, e le analoghe istituzioni — quale deve essere la loro organizzazione — quali i poteri che la legge deve loro attribuire?—*Signori Hardouin, Petersen*, rel.

5. Sopra quali principî dovrebbe essere stabilita l'alimentazione dei detenuti, dal punto di vista igienico o penitenziario?—*Sigg. Dott. Baer, prof. Voit*, rel.

6. Il sistema del lavoro ad economia è preferibile, negli stabilimenti penali, al sistema del lavoro in appalto? — *Sigg. Brüün. Skousès*, rel.

7. In qual misura il lavoro nelle carceri è dannoso all'industria libera? Come si potrebbe organizzare il lavoro dei detenuti, onde evitare, per quanto sia possibile, gli inconvenienti della concorrenza?—*Signori Du Cane, Böhmert*, rel.

8. Quali incoraggiamenti possono essere concessi ai detenuti nella l'interesse di una buona disciplina penitenziaria ed in qual misura il detenuto dovrebbe disporre del suo peculio?— *Sig. Sanborn*, rel.

9. Su quali principi deve essere organizzata la scuola negli stabilimenti penitenziari?—*Sig. Stalfest Möller*, rel.

10. Quali sono i mezzi educativi da mettersi in opera nelle carceri la domenica e i giorni feriali, oltre il culto e l'istruzione religiosa? — *Sigg. Smith, Dona Conception Arenal*, rel.

3ª *Sezione.*

1. Sarebbe utile organizzare degli asili pei detenuti liberati? Nell'affermativa, come si potrebbe provvedere a questo bisogno?—*Sir. Walter Crofton*, rel.

Digitized by Google

2. Quale sarebbe la via migliore da seguire per attuare un sistema di scambio regolare dei documenti raccolti nei casellari giudiziari dei diversi Stati? —*Sig. Yvernès*, rel.

3. Vi sarebbe modo di introdurre nei trattati di estradizione una clausola, relativa allo scambio di certe categorie di condannati per delitto comune, determinata dai trattati medesimi? — *Sig. Starke*, rel.

4. Quali sono i mezzi più efficaci per prevenire e combattere il vagabondaggio?— *Sigg. Rubenson, d'Orelli*, rel.

5. Le visite ai detenuti, fatte dai membri delle Società di patronato o di associazioni di beneficenza, devono essere accordate e promosse? — *Sig. Ekert, Miss. Florence Hill*, rel.

Francia — *Facoltà di diritto. Premio del Conte Rossi* — Concorso del 1884. Eseguendo il legato della Contessa Rossi, la facoltà di diritto di Parigi mette a concorso i seguenti temi:

1° *Legislazione civile. Studio sui doni manuali* —L'importanza dei doni manuali si è notevolmente accresciuta ai dì nostri, mentre si è sviluppata la fortuna mobiliare, specie sotto la forma dei titoli al portatore. Richiedendo uno studio su questo argomento di cui la legge si occupa poco, la Facoltà desidera che i concorrenti studiino le molte sentenze giudiciali, suggerite dalla pratica dei doni manuali, e che essi sviluppino la dottrina che ne deriva. Desidera inoltre che rivolgano la loro attenzione sui mezzi che sono o potrebbero essere adoperati per sottoporre efficacemente questi doni, spesso mascherati, al sistema generale delle disposizioni a titolo gratuito; in altri termini, essa attende uno studio che sia insieme di giurisprudenza e di legislazione.

2° *Diritto costituzionale. Studio sulle garentie della libertà individuale*
Le memorie scritte in francese o in latino dovranno essere depositate alla Segreteria della Facoltà al più tardi il 31 marzo 1884.

Chiunque è ammesso al concorso.

Il premio per ciascuno dei temi è di L. 2000.

Potranno essere accordate menzioni onorevoli alle memorie più meritevoli che vengono dopo la premiata.

Il nome degli autori che avranno ottenuto la menzione onorevole sarà reso pubblico sulla istanza dei medesimi.

Digitized by Google

BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO

Diritto civile

BIANCHI prof. FERDINANDO — La divisibilità e la indivisibilità delle cose corporali (Estratto dall'Archivio Giuridico) — Bologna, tipografia Fava e Garagnani, 1882.

DIALTI avv. DARIO — Sulla validità o nullità delle sostituzioni pupillari o quasi pupillari in diritto transitorio — Venezia, stab. tip.-litogr. M. Fontana, 1882.

FACELLI CESARE — La successione legittima dei figli naturali. Commento storico-comparato-esegetico alla sezione IV, titolo III, libro III del codice civile italiano — Lavoro premiato dalla R. Università di Roma e dal Ministero della pubblica istruzione — Roma, Tipografia Elzeviriana nel Ministero delle Finanze, 1881.

INVIDIATO AGOSTINO — I contratti aleatori e la rescissione per causa di lesione — Napoli, luglio 1882.

PICINELLI avv. GIUSEPPE — L' ufficio di esecutore testamentario e la donna maritata. Studio — Cagliari, tipografia del Corriere, 1882.

. . . . . Della prole illegittima in relazione alla legge italiana — Cagliari, tipografia Timon, 1883.

VADALÀ-PAPALE G. — Il Codice civile italiano e la Scienza, parte prima — Napoli, Domenico Morano libraio editore, 1881.

. . . . . Gli articoli 858 e 891 LL. CC. — 1083 e 1090 codice civ. ital. di fronte all'art. 47 disposizioni transitorie. Studio — Catania, tipografia Galati, 1881.

Diritto commerciale

PICINELLI avv. GIUSEPPE — La Società anonima secondo il nuovo codice di commercio italiano. Saggio — Cagliari, tipografia Timon, 1883.

VIVANTE prof. CESARE — Gli usi mercantili — Bologna, tipografia Fava e Garagnani, 1883.

Filosofia del Diritto

VADALÀ-PAPALE G. — La Sociologia, la filosofia della Storia, la filosofia del diritto — Prelezione al corso libero di filosofia del diritto, letta il dì 17 dicembre 1882 nell' Università di Catania (Estratto dal Foro Catanese) — Catania, tipografia Stesicoro, 1883.

Digitized by Google

DIRITTO CIVILE SICILIANO

ESPOSTO

SECONDO L'ORDINE DEL CODICE ITALIANO

DA

VITO LA MANTIA

CODICI O FONTI DEL DIRITTO SICOLO

Constitutiones Regni Siciliae

Furono approvate e pubblicate nel Parlamento generale in Melfi in agosto 1231, e nello stesso anno vennero anche in Sicilia promulgate. Contenevano varie leggi dei re normanni, molte costituzioni di Federico svevo anteriori a quella promulgazione, e molte altre che furono allora scritte, perchè invece di una serie di leggi isolate si formasse una compiuta legislazione. Dopo il 1231 Federico promulgò alquante nuove costituzioni che indi per cura di vari giureconsulti furono riunite al codice promulgato in Melfi, ma inserite per materia in vari titoli e distinte come *Novae Constitutiones*.

Le *Constitutiones Regni Siciliae* comprendono perciò le leggi normanne e le sveve anche posteriori al 1231. Si divisero in tre libri, ciascuno distinto in vari titoli. Poche leggi riguardano il diritto civile, alquante regolano la ragion feudale, molte gli ordini giudiziali e il rito dei civili e criminali giudizi. Vi si trovano numerose sanzioni penali pei vari delitti. Le Costituzioni contenute in quel Codice sono di Ruggiero, Guglielmo I e II, e di Federico.

Nessuna edizione se ne fece in Sicilia. In Napoli furono stampate nel secolo XV e nei secoli seguenti. Furono annotate da Andrea d'I-

Digitized by Google

sernia. Un più esteso commentario ne fece poi Matteo d'Afflitto. Delle glosse di Andrea d'Isernia e di altri fu fatta da Cervone una buona edizione in Napoli nel 1773. Finalmente nel 1786 si faceva in Napoli da Carcani una migliore edizione del testo delle *Constitutiones* con l'antica versione greca a fronte, e venne eseguita dalla tipografia reale. Nel 1854 Huillard-Bréholles inseriva le *Constitutiones* nel volume IV della sua *Historia diplomatica Friderici II.* Parigi 1854.

Per le distinte notizie su la legislazione di Sicilia rinvieremo alla nostra *Storia della Legislazione civile e criminale di Sicilia comparata con leggi italiane e straniere dai tempi antichi sino ai presenti.* Palermo 1866-1874, vol. 3.

Per le Costituzioni di Federico v. *Storia* vol. I, pag. 69 e seg. 97 e seg. 175 e seg.

Consuetudini delle Città di Sicilia

Sono di antica origine, ridotte in iscritto in tempi diversi in vari capitoli e poi riordinate e raccolte in gran parte nel secolo XIV e di regia sanzione munite dai re aragonesi (*Storia*, vol. I, pag. 103, 117 e segg.; vol. II, pag. 55 e seg.). Sono quasi tutte destinate a dar norma agli atti più frequenti della vita civile, contratti di matrimonio, a vendite, locazioni, testamenti ed altro.

Si erano pubblicate le consuetudini di alcune città soltanto, e in tempi diversi : Palermo (1478), Messina (1498), Catania (1591), Noto (1593), Girgenti (1775), Caltagirone (1798).

Nel secolo presente nessuno se n'era occupato. Furono da me raccolte anco le inedite, e pubblicate in Palermo nel 1862 col titolo: *Consuetudini delle città di Sicilia edite ed inedite scelte e poste in confronto con gli articoli delle Leggi Civili.*

Le notizie storiche con testi inediti delle consuetudini siciliane si sono da me pubblicate nell'*Archivio Storico Italiano*, Firenze 1881-1883, nella estesa monografia: *Notizie e Documenti su le Consuetudini delle Città di Sicilia.* Si è ora pubblicata in Germania (Halle) da un certo Brünneck una ristampa tedesca di *talune* consuetudini con una esposizione sistematica; ma l'editore *non vide nè antiche edizioni, nè antichi manoscritti, nè opere di sicula giurisprudenza*, e perciò l'edizione riuscì imperfetta ed erronea, come fu dimostrato nell' *Archivio Storico Italiano* (Firenze 1882, t. IX, pag. 340-357), nel Monitore Giudiziario La Legge (Roma, anno XXII, vol. II, pag. 279-284), nella Rivista Il Filangieri (Napoli 1882, pag. 565-568).

Digitized by Google

Le Consuetudini di Castiglione *in lingua volgare* furono da me pubblicate in parte nella raccolta del 1862 e *interamente* ora in Bologna nel *Propugnatore* (vol. XVI-1883).

Le consuetudini della città di *Palermo* sono state commentate da Muta (1600, 1644), quelle di *Catania* da Nepita (1594) e alquanti titoli da Intriglioli nei *Singularia* (1591) e più tardi da Lombardo e Longo (1757) e da Zappala' (1811); quelle di *Messina* da Giurba (1620).

Capitula Regni Siciliae

Dopo il Vespro Siciliano comincia la serie dei Capitoli del Regno sotto il governo dei re aragonesi. Vennero raccolti nei tempi posteriori in varie epoche, e serviano di norma generale pel diritto privato e pubblico del regno di Sicilia nelle sue nuove condizioni dopo la separazione dalle provincie napolitane rimaste sotto il governo degli Angioini (*Storia*, vol. I, pag. 122; vol. II, pag. 50). È degno di nota che fra i Capitoli approvati dal re Alfonso trovasi il *Ritus Magnae Regiae Curiae et totius regni Siciliae Curiarum*, compreso in 110 capitoli che cominciano dal cap. 96 di Alfonso sino al cap. 205. Vi sono alcuni capitoli concernenti la ragion civile per la protimisi nei capitoli 194-202 (1).

La prima raccolta fu pubblicata in Messina nel 1497 da Appulo. Vennero poi in luce altre edizioni con le aggiunte di nuovi capitoli; ma la migliore raccolta fu pubblicata in Palermo nel 1741 dal canonico Testa in due volumi *in folio*, con molte annotazioni ed elaborato indice di materie (2).

I Capitoli del Regno furono annotati da Cutelli, *Codicis Legum Sicularum libri IV a totidem Siciliae et Aragoniae Regibus latarum cum glossis sive notis juridico-politicis*. Messanae 1636. Quest' opera comprende il testo ed il comento dei capitoli di quattro re aragonesi Giacomo, Federico, Pietro II, Martino.

Mario Muta pubblicò in sei volumi *in folio* il testo ed un esteso

(1) Il Capitolo *Cum varia* di Federico aragonese su la via esecutiva è diviso nei cap. 100-109, e interpretato nel cap. 110 e seg.

(2) I Capitoli del Regno pubblicati in questa raccolta sono di Giacomo, Federico, Pietro, Martino, Ferdinando I, Alfonso, Giovanni, Ferdinando II *il Cattolico*, Carlo V, Filippo II, III, e IV di Spagna, Carlo II di Spagna, Carlo infante di Spagna.

Digitized by Google

comentario non solo dei Capitoli del Regno sanciti dai re Giacomo, Federico, Pietro II, e Martino, ma anche di quelli di Ferdinando, Alfonso e Giovanni. L'opera ha titolo: *Capitulorum Regni Siciliae commentar.* Panhormi 1605-1627.

Alcuni comenti furono pubblicati da vari giureconsulti su qualche importante capitolo di ragion civile o feudale, come monografie giuridiche di uso forense. Ne daremo appresso speciale notizia.

Pragmaticae Regni Siciliae

Le Prammatiche sanzioni vennero promulgate sotto il governo dei Vicerè dai primordi del secolo XV fino al XIX, e perciò in vari tempi se ne fecero le raccolte per norma sicura del pubblico e privato diritto.

Talune furono pubblicate nella prima raccolta dei Capitoli del Regno fatta in Messina nel 1497 da Appulo. Se ne fecero poi altre raccolte che vennero in luce in diverse edizioni. Una prima ne fu fatta in Venezia nel 1574 in due volumi, disordinata però e confusa. Si cominciò poi la nuova raccolta di edizione siciliana, unica che rimane per gli usi del foro.

Il *primo* volume fu pubblicato in Palermo nel 1636 col titolo: *Pragmaticarum Regni Siciliae novissima collectio* per cura dei giureconsulti siciliani *Potenzano*, *Fimia*, e *Amico* che nel 1637 pubblicarono altresì il *secondo* volume. Il *terzo* fu pubblicato nel 1658 e gli rimase il nome di tomo *terzo antico*, poichè con varie addizioni venne nuovamente pubblicata tale raccolta nel 1700 col titolo di *terzo* volume per cura di Giuseppe Cesino, e questo volume distinguesi dal precedente col nome di tomo *terzo Cesino*. Dopo la metà del secolo scorso, nel tempo delle iniziate riforme, si fece nel 1773 la pubblicazione del *quarto* volume dal giureconsulto Tetamo. Il *quinto* volume, di minor mole dei precedenti, fu pubblicato da Nicastro nel 1800.

Rimasero separate da questa generale raccolta le *Costituzioni Prammaticali* del Vicerè Marc'Antonio Colonna pubblicate in unico volume diviso in due parti nel 1583, e poi ristampato nel 1796.

Una migliore edizione con sana critica ed esatto ordine cronologico erasi cominciata nel 1791 dall'illustre Francesco Paolo De Blasi per ordine del re Ferdinando, ma per la sventurata fine dell' editore se ne pubblicarono due volumi, dei quali il primo contiene le prammatiche fino al 1538, e il secondo le posteriori fino al 1579. La raccolta ha questo titolo: *Pragmaticae Sanctiones Regni Siciliae.* Panormi, ex regia typographia 1791. (*Storia*, vol. II, pag. 53).

Digitized by Google

Un commentario di antiche Prammatiche pubblicò MUTA nel 1622. *Regni Siciliae Pragmaticarum Sanctionum in duas divisarum partes commentariorum tomus primus in XXXXII digestus titulos.*

Talune prammatiche vennero comentate in particolari lavori di che appresso si terrà ragione.

Siculae Sanctiones

Una vasta raccolta di ordini regii e viceregii, non compresi fra Capitoli e Prammatiche, si pubblicò da Nicolò GERVASI nel 1750 in *cinque* volumi *in folio*, con un *sesto* che serve di supplimento a tutti. La raccolta ha per titolo : *Siculae Sanctiones nunc primum typis excusae, aut extra Corpus Iuris Municipalis hactenus vagantes.* Un esteso indice alfabetico ne fu pubblicato nel 1758 da TETAMO col titolo di *Summa Sicularum Sanctionum.*

(*Storia*, vol. II, pag. 54).

Reali Dispacci

I Codici delle leggi siciliane non comprendevano tutte le leggi, gli ordini, i provvedimenti di ogni genere emanati dalla pubblica autorità in tempi diversi; e perciò si faceano per cura dei privati talune raccolte che in molti volumi si conservano nella Biblioteca Comunale di Palermo segnati ai numeri Qq. F. 172-198, Qq. H. 155. Una vasta raccolta venduta di recente da *Cavarretta* non è ancora segnata. Due altre raccolte vi si conservano di *Reali Dispacci* dal 1651 al 1818 in volumi undici, e dal 1707 al 1819 in volumi cinque, segnate " LX. H. 8-23 ".— Nella Biblioteca Nazionale di Palermo esiste un'altra raccolta di *Reali Dispacci*, in tre volumi coi segni " Ap. IV. F. 163-165 ".

(*Storia*, vol. II, pag. 58 e seg.).

Parlamenti Generali

Alquante riforme vennero sancite nell'ultima epoca a petizione del Parlamento Siciliano e trovansi negli Atti che col titolo di *Generale Parlamento* si pubblicavano in ordine cronologico, ma separatamente.

La raccolta dei Parlamenti fu cominciata da Andrea Marchese nel 1659, ristampata e continuata da Mongitore nel 1717. Finalmente fu riprodotta nel 1749 in due volumi con le addizioni di Francesco Serio

Digitized by Google

e Mongitore. Vi si trovano i Parlamenti raccolti dal 1446 in poi con numero progressivo sino al Parlamento del 14 febbraro 1748 di numero *CIX*. I Parlamenti Generali dei tempi seguenti veniano pubblicati col titolo di " Aggiunte ai Parlamenti ordinari e straordinari " fino a quello del 1778 di numero *CXVII*. Gli altri dal 1782 di numero *CXVIII*, all'ultimo del 1810 di numero *CXXVI* si pubblicavano ciascuno separatamente. (*Storia*, vol. II, pag. 51 e 235).

Costituzione e riforme dal 1812 al 1815

Nel Generale Parlamento del 1812 si fece la riforma dell' antica costituzione siciliana sotto la protezione e l'influenza dell'Inghilterra. Sono pubblicate distintamente le edizioni della Costituzione del 1812 e i decreti concernenti le posteriori deliberazioni dei Parlamenti fino al 1815. (*Storia*, vol. II, pag. 239 e seg.).

Fine dell'autonomia siciliana

La legge 8 dicembre 1816 riuniva in unico regno la Sicilia e il regno di Napoli col titolo di *Regno delle Due Sicilie*. Cominciava allora la *Collezione delle Leggi e dei Decreti Reali del Regno delle Due Sicilie* durata fino al 1860.

Pei decreti del 26 marzo e 21 maggio 1819 fu promulgato il *Codice pel Regno delle Due Sicilie* e fu prescritto che dal primo settembre 1819 avesse forza di legge, e che da quel giorno " le leggi romane, le *Costituzioni*, i *Capitoli del Regno*, le *Prammatiche*, le *Sicule Sanzioni*, Reali Dispacci, le lettere circolari, le *Consuetudini* generali e locali, e tutte le altre disposizioni legislative cesseranno nei dominî al di là del Faro (*Sicilia*) di aver forza di legge nelle materie che formano oggetto delle disposizioni contenute nel mentovato Codice per lo regno delle Due Sicilie ". (1)

(1) Per talune quistioni di antica giurisprudenza siciliana, decise dalla Corte Suprema di Sicilia o da Corti di Appello, possono consultarsi le seguenti raccolte:

Decisioni *della Gran Corte civile di Palermo* raccolte dagli avvocati Ferro, De Caro, Grimaldi, Dominici e Greco — Palermo 1838-1840, vol. 2.
Contiene le decisioni degli anni 1830, 1831, 1839 e 1840.

Raccolta *di Decisioni della Gran Corte Civile di Palermo*—Palermo 1853 e 1856, vol. 2.
Contiene le decisioni degli anni 1841 e 1850.

Giurisprudenza teorico-pratica comparata della Corte Suprema e della Gran-

Digitized by Google

Da gennaro 1848 a marzo 1849 si fecero leggi speciali e un nuovo *Statuto* per la Sicilia. Si pubblicarono negli *Atti Ufficiali* e in varie raccolte per cura di privati.

(*Storia*, vol. II, pag. 277-342, *Regno delle Due Sicilie* 1816-1860).

Successe nel 1860 la *Raccolta degli Atti del Governo Dittatoriale e Prodittatoriale in Sicilia* (1860), e infine quella degli *Atti del Governo della Luogotenenza Generale del Re in Sicilia* che fu abolita con Decreto Reale del 5 gennaro 1862.

Storia, vol. II, pag. 343-412, *Dittatura*, *Luogotenenza*, *Regno d'Italia*).

CRONOLOGIA DEI RE DI SICILIA
(1130-1816)

RE NORMANNI

1130 Ruggiero assume titolo di re e si corona in Palermo.
1154 Guglielmo I, il *Malo*.
1166 Guglielmo II, il *Buono*.
1189 Tancredi, conte di Lecce.
1194 Guglielmo III, figlio di Tancredi.

RE SVEVI

1194 Arrigo VI, figlio di Federico I *Barbarossa*, e marito di Costanza figlia del re Ruggiero.
1197 Federico I di Sicilia, e II imperatore di Germania.
1250 Corrado. — 1254 Corradino figlio, Manfredi balio generale.
1258 Manfredi.

Corte civile e criminale di Palermo edita dall'avv. *Luigi Sampolo*, avv. *S. Salafia*, avv. *G. Scandurra* e dagli alunni di giurisprudenza. Palermo 1853—(Comprende le sentenze del 1820-1822)·

Legge Applicata *Giurisprudenza di Corte Suprema e di Tribunali Superiori* — Palermo 1856 e seg. vol. 2. Decisioni del 1855 e seg.

Annali *di Legislazione e Giurisprudenza* dell'avv. *Vito La Mantia* — Palermo 1858. (Decisioni della Corte Suprema del 1858).

Decisioni *della Corte Suprema* dal 1819 al 1829 scelte e pubblicate dall'avvocato *Vito La Mantia* — Palermo 1858.

Giornale *di Discussioni e Giurisprudenza Siciliana* diretto dall'avv. *Puglia* — Palermo 1865-1866.

Decisioni di Corte Suprema e Corti di Appello del 1862 e segg.

Circolo Giuridico — Rivista di legislazione e giurisprudenza diretta dal prof. *Luigi Sampolo* — Palermo, 1870-1882, vol. 13.

Decisioni di Corti di Cassazione e di Appello dal 1869 in poi.

Temi Zanclea — Messina 1870 e seg·

Giurisprudenza di Catania 1871 e seg.

Digitized by Google

RE ANGIOINI

1266 Carlo d'Angiò fino al Vespro Siciliano 1282.

RE ARAGONESI

1282 Pietro d'Aragona.
1285 Giacomo, figlio di Pietro.
1296 Federico II, detto anche III, fratello di Giacomo.
1337 Pietro II, figlio di Federico.
1342 Ludovico, figlio di Pietro II.
1355 Federico III il *Semplice*, figlio di Pietro II.
1377 Maria figlia di Federico.
1392 Martino il *Giovine*, marito di Maria.

EPOCA VICEREGIA (1)

1409 Martino II il *Vecchio*, re d'Aragona, padre di Martino I. La vedova regina Bianca *Vicaria*.
1410 e 1411 interregno.
1412 Ferdinando I il *Giusto*, eletto re d'Aragona.
1416 Alfonso il *Magnanimo*, figlio.
1458 Giovanni, fratello di Alfonso.
1479 Ferdinando, figlio di Giovanni, poi detto il Cattolico.
1516 Carlo V imperatore e *Giovanna* sua madre, figlia di Ferdinando.
1556 Filippo I di Sicilia e II di Spagna.
1598 Filippo II di Sicilia, e III di Spagna
1621 Filippo III di Sicilia e IV di Spagna.
1665 Carlo II di Spagna.
1700 Filippo IV di Sicilia e V di Spagna.
1713 Vittorio Amedeo *Duca di Savoja*.
1720 Carlo VI imperatore.
1734 Carlo, infante, poi III di Spagna.
1759 Ferdinando III di Sicilia e IV di Napoli.
1806-1815 Ferdinando III con sua corte in Sicilia.
1816 Ferdinando III assume il titolo di « Ferdinando I *re del Regno delle Due Sicilie* ».

(1) Nelle *Prammatiche* i Vicerè o Presidenti del Regno scriveano prima il nome del sovrano regnante e poi *Vicerex etc.*

Digitized by Google

LIBRO PRIMO

DELLE PERSONE

I.

Della cittadinanza e del godimento dei diritti civili

È superfluo ogni ricordo delle condizioni giuridiche delle persone in Sicilia nei tempi antichi e nel medio evo. Basta accennare che nella sicula monarchia all'antica domestica servitù erasi sostituita sotto il feudalismo la servitù della gleba e la infima condizione di gente rustica soggetta alle angarie. La condizione servile ridotta mitissima rimaneva per gli schiavi infedeli presi in guerra o comprati. Neanco pei liberi cittadini esisteva eguaglianza giuridica. Non occorre pel diritto civile sicolo una speciale indicazione dei privilegi e delle immunità degli ecclesiastici secondo il diritto canonico e sicolo, nè bisogna far cenno della incapacità civile di frati e monache dopo la professione de' voti monastici derivante dalle leggi ecclesiastiche riconosciute dal diritto comune e sicolo ed eseguite fino ai dì nostri. Non occorre nemmeno additare le speciali prerogative dei baroni e di loro nobili famiglie. Basterà pel diritto civile sicolo far menzione per le varie materie, specialmente per tutela, successioni e contratti, delle norme particolari concernenti le persone o i beni di quelle classi privilegiate (*Storia*, I, p. 142; II, 115).

Furono in varie epoche promulgati speciali provvedimenti per garentia del privato diritto e per freno degli abusi di prerogativa feudale o signorile, massime nella seconda metà del secolo scorso e nei primordi del presente. Fra i molti ricordiamo per esempio un ordine del benemerito Vicerè Principe di Caramanico, che indica come il progresso della civiltà movesse il governo alla tutela della personale libertà dei cittadini (1).

(1) *Ordine del Governo* che annulla tutti i contratti fatti di prestazione di servigio personale, e proibisce di stipularsene degli altri per l'avvenire.

« Essendosi doluta con suo memoriale Maria Giusto, fiorentina, al presente abitante in questa capitale, che volendo ritornare alla patria abbia ritrovato il marito Vincenzo Giusto legato in contratto, per cui si obbligò

Digitized by Google

Soltanto per la riforma della Costituzione siciliana (1812) fu proclamata la vera eguaglianza civile e politica (*Storia* II, p. 255).

" Abolita la Feudalità gli abitanti di qualunque Comune saranno considerati di ugual diritto e condizione, e tutte le popolazioni del Regno saranno governate colla stessa legge comune del Regno „. *Della Feudalità* ec. cap. I, § 1° (1).

La cittadinanza poteasi acquistare per privilegio, o per domicilio decennale, o per nozze con cittadina (*per ductionem uxoris*) (2). Facevasi però eccezione per la capacità per pubblici uffici che si voleano conferiti a' soli Siciliani, e i parlamenti chiedeano che si escludessero gli esteri che erano divenuti cittadini per *privilegio*.

Quanto al semplice godimento ed esercizio dei civili diritti ammetteansi gli esteri con estrema benignità.

Rocchetti testimonio della pratica giurisprudenza vigente nei primordî di questo secolo, scrivea: " Oggidì però per vieppiù incoraggiarsi il reciproco commercio delle nazioni, da cui risultano le scambievoli dovizie, non si fa più differenza di legislazione fra i cittadini ed i peregrini; e s'ammettono quest'ultimi alla successione per testamento ed a tutt'altro stabilito dal diritto civile. Soltanto in alcune nazioni, come anche nel nostro Regno, ritroviamo una sola differenza. che nelle magistrature si devono preferire i nazionali „ (3).

Federigo d'Aragona concedendo ai cittadini di Palermo le immu-

stare per un anno ai servigi del Barone delle Chiuse, degente in questa, in qualità di staffiere e cuoco. Ed avendo io considerato che tali convenzioni o contratti che si presumono estorti nello stato d'indigenza di colui che si obbliga, siano in effetto di poco vantaggio e destruttivi della libertà che gode ogni cittadino; ho risoluto d'incaricare, come fo, V. S., che dichiari nullo il riferito contratto tra il Barone delle Chiuse, e il servidore Vincenzo Giusto, per rimaner costui nella sua libertà, e disponga ancora una Circolare per tutto il Regno, in cui, per i motivi di sopra espressati, si prescriva che non si possano più stipolare tali contratti, e che restino annullati e di niun vigore quelli che si trovassero già fatti.

Palermo 8 settembre 1787

Il principe di Caramanico
Alla Gran Corte

(1) I diritti dei cittadini siciliani ebbero solenne garantia in capitoli speciali: *Della libertà, diritti e doveri del Cittadino.*

(2) Capitoli 436 e 501 di Alfonso, e 91 di Giovanni.

(3) Rocchetti, *Codice delle leggi civili in osservanza.* Palermo 1808, t. I, pag. 130.

Digitized by Google

nità già concesse ai Messinesi, dichiarava che aveansi per cittadini non solo gli *oriundi* e nati palermitani, ma quelli che prendessero moglie palermitana, e in Palermo dimorassero con la famiglia e i' beni loro, ed anco gli esteri che venissero a fermarvi lor sede con beni o famiglia e vi avessero dimorato oltre l'anno (1).

Nelle consuetudini di Siracusa, Catania e Castiglione si riconosce per cittadino chi per un anno, un mese, una settimana e un giorno fosse dimorato in città con la famiglia (2). Ma in Siracusa aggiu-

(1) Chiare e distinte sono le condizioni nel privilegio di Federico del 1305 pubblicato da De Vio, nella raccolta dei Privilegi concessi da Re e Vicerè alla città di Palermo, *Felicis Urbis Panormitanae Privilegia*, Panormi 1706, pag. 29. «.... Illi praedicta libertate et immunitate utantur, et gaudeant, qui sint cives dictae civitatis Panhormi, in modum, et formam subscriptam, videlicet: quod oriundi de civitate ipsa, ut cum ibidem uxorem habeant, et si non habeant uxores, cum eorum familiis: et postquam uxores duxerunt cum eorum uxoribus et familiis in eadem civitate habitent et morentur. Item exteri, qui in eadem civitate Panhormi habeant uxores oriundas de civitate ipsa, vel cives civitatis eiusdem, et qui nunc in antea in eadem civitate ducent uxores, quae sint oriundae, vel cives civitatis eiusdem, a die quo ducent easdem. Item exteri cuiuscumque nationis existant, qui in eadem civitate Panhormi duxerint et ducent uxores, quae non sint oriundae, neque cives civitatis eiusdem, et qui cum eorum uxoribus animo habitandi, et morandi ibidem aliunde venerunt, et de caetero venient ad incolatum, et habitationem civitatis eiusdem, postquam cum eorum uxoribus, et familiis in praedicta civitate per annum unum, mensem unum, hebdomadam unam, et diem unum continue habitaverint, et morati extiterint, statim post lapsum eorumdem temporum: illi vero exteri ex praedictis civibus, quorum uxores praemori contigerit, donec post obitum uxorum eorum cum tota familia sua et majore parte fortunarum suarum in eadem civitate habitabunt, et morabuntur, praedicta immunitate, et libertate gaudeant, et utantur; dummodo alibi uxores non habeant, neque ducant. Statim autem, quod praedicti cives dictae civitatis Panhormi, et etiam oriundi cum eorum uxoribus, et huiusmodi oriundi de civitate ipsa non habentes ibidem uxores cum eorum familiis de eadem civitate recedent, animo alibi habitandi, donec praescripto modo erunt extra civitatem eamdem, praedicta libertate, et immunitate non gaudeant, nec utantur».

(2) CATANIA, tit. 55. *Qualiter quis efficiatur civis et qualiter cadat a civilitate.*

Cives autem in civitate praedicta dicantur et habeantur pro civibus tam in iure Doanae quam in immunitatibus omnibus civitatis ipsius, qui per annum, mensem, hebdomadam et diem cum uxore et familia continue habi-

Digitized by Google

gneasi che senza una dimora con la famiglia per sette anni non poteansi ottenere pubblici uffici nella città, nè esercitare il diritto di protimisi; ma chi fosse siracusano per nascita o avesse presa moglie siracusana, dal giorno di sua venuta in Siracusa per abitarvi godrà gli onori e i diritti delle consuetudini come ogni cittadino (1).

Anco nelle consuetudini di Castrogiovanni, ora da me pubblicate in Firenze, voleasi che gli esteri non fossero ammessi ad onori ed uffici in quel comune, se non vi avessero dimorato per cinque anni continui con la loro famiglia (2).

taverint in civitate praedicta ut cives: dummodo quod alia civilitate non gaudeant nec fruantur: si vero ab eadem civitate discesserint, et alibi cum familia sua per tantum temporis spatium, ut superius dicitur, moram traxerint, ab eadem civilitaté frustrentur.

CASTIGLIONE — cap. 72. *Comu, e per che modo alcuno si fa chitatino; e che pò gaudiri di la chivilitati.*

Li chitatini autem in la terra preditta siano ditti et havuti per chitatini tantu per raxuni di doana, quando in li immunitati e cariche di la ditta terra, li quali per anno, misi, simana e iornu cum loru muglieri e famiglia habitassero in la terra preditta comu chitatini, dummodo che non gaudano, nè usano altra chivilitati et si per avventura ipsi non volino stari alla ditta chivilitati, e si partissero, et ad altra parti cum la sua famiglia per tanto spatio di tempo, come è ditto di supra, stassero, si digiano esseri exuti di la ditta chivilitati.

(1) SIRACUSA — c. 31. *De civibus et habitatoribus civitatis Syracusarum.* Cives autem in civitate Syracusarum dicantur et habeantur pro civibus am in iure dohanae quam in muneribus, immunitatibus et omnibus aliis iuribus quibuscunque ipsius civitatis, qui per annum, mensem, hebdomadam et diem cum uxoribus et familiis eorum habitaverint continue in civitate predicta. In honoribus autem officiorum promoveri licebit hos tantum qui habitaverint in civitate predicta cum uxoribus et familia eorum per septennium; et licet aliqui in civitate vel tenimento suo burgensatica bona stabilia habeant cum civibus et habitatoribus civitatis eiusdem conferant et comunicent in exactionibus et aliis iuribus, nisi per septennium cum eorum familia in civitate morentur. A iuribus et beneficiis prothomiseos... expertes remaneant... nisi aliunde veniens a nativitate siracusanus existat aut uxorem duxerit siracusanam, qui eo die quo Syracusas habitandi proposito venerit, honoribus et consuetudinariis iuribus ipsius civitatis ut quilibet civis utatur.

(2) *Archivio Storico Italiano,* Firenze 1883, t. X pag. 12 « *De exteris venientibus ad habitandum in terra Castri Ioannis* ». Sanxit dicta Universitas quod..... non possint habere in terra praedicta aliquod officium, nisi dicti exteri cum eorum familia continue habitaverint in terra ipsa per annos quinque continuos et completos.

II.

Del Matrimonio

Il re Ruggiero impose a tutti, e massime ai nobili, di celebrare i matrimonii colla debita pubblica solennità, e con la sacerdotale benedizione. Dicea *clandestino* ed *illecito* il matrimonio contro tale sanzione contratto, ed in pena sanciva che i figliuoli non sarebbero legittimi eredi nè per testamento nè *ab intestato*, e le donne non avrebbero le doti, solo dovute a quelle che legittimamente contraevano il matrimonio. Dal rigore di tal legge esentava le vedove che voleano passare a seconde nozze; e non ne estendeva gli effetti ai matrimonii già contratti (1).

Per cagione di adulterio, Ruggiero permetteva il ripudio, vietando ogni violenza e detenzione (2).

Guglielmo permise ai baroni di obbligare parte del feudo, o darne uno intero, se ne avessero tre o più, qualora alle loro sorelle la dote o il dotario si dovesse costituire sul feudo in difetto di beni liberi. In tai casi però volle la condizione del regio assenso alle nozze sotto pena di nullità di tutte cotali convenzioni (3).

(1) *Const. Regni Siciliae.* Lib. III, tit. 22. *De matrimoniis contrahendis.*— Sancimus lege praesenti, volentibus omnibus contrahere matrimonium necessitatem imponi universis hominibus Regni nostri, et nobilibus maxime, post sponsalia celebrata solemnitate debita, et sacerdotali benedictione praemissis, matrimonium solemniter, et publice celebrari. Alioquin noverint amodo morientes contra nostrum regale edictum, neque ex testamento neque ab intestato se habituros heredes legitimos ex clandestino et illicito contra nostram sanctionem matrimonio procreatos. Mulieres etiam dotes aliis nubentibus legitime debitas non habere. Rigorem cuius sanctionis omnibus illis remittimus, qui promulgationis hujus tempore jam matrimonium contraxerunt. Viduis etiam volentibus ducere virum, huius necessitatis vinculum relaxamus—(*Storia,* vol. I, pag. 143).

(2) *Const. Regni Sic.* — Lib. III, tit. 78, *De repudiis concedendis.*—Repudium in hac accusatione semper est permittendum, neque violentia, seu detentio adhibenda—(*Storia,* v. I, p. 146).

(3) *Const. Regni* — Lib. III, tit. 17, *De fratribus obligantibus partem feudi pro dotibus sororum*—Fratribus ob dotes sororum suarum, si mobilia, vel hereditagia non habeant, sororibus suis partem feudi permittimus obligare: et si etiam tria feuda, aut plura habeant, unum ex eis in dotem sorori dare possunt. Ut tamen in omnibus supradictis, quando feudum alie-

Digitized by Google

Federico prescrisse che i matrimoni debbano farsi, previo il sovrano permesso, non ostante ogni contraria consuetudine (1).

Dopo il Vespro Siciliano, Giacomo d' Aragona tolse ogni impedimento prima stabilito contro la libertà de' matrimoni, e permise a tutti di potere costituire in dote ogni sorta di beni anco feudali, senza la necessità di alcuna espressa licenza, abolendo ogni contraria legge o consuetudine, e salva sempre la ragion del servizio pe' beni feudali dovuto (2).

natur, vel obligatur, aut in dotarium constituitur, matrimonium ipsum de speciali nostra licentia contrahatur. Aliter omnes conventiones nullas vires habebunt. — *(Storia*, v. I, p. 144).

(1) *Const. Regni*, Lib. III, tit. 23. *De uxore non ducenda sine permissione Curiae.* — Honorem nostri diadematis debitum conservantes, praesenti constitutione sancimus, ut nullus Comes, Baro, vel Miles, vel quilibet alius, qui baronias, castra, vel feuda (in capite) a nobis teneat, vel ab alio, quae in quaternionibus' dohanae nostrae iuveniuntur in scriptis, sine permissione nostra uxorem ducere audeat, maritare filias, sorores aut neptes (vel quaslibet alias) quas ipsi possint, aut debeant maritare, aut filios uxorare, cum immobilibus aut mobilibus, huic legi consuetudine, quae in aliquibus Regni partibus obtinuisse dicitur, non obstante.

(2) *Cap. Regni*, Giacomo, c. 22. — In matrimoniis, in quibus volentibus ea contrahere varia impedimenta contrahendi adimentia libertatem in praedicto Regno ingeri dicebantur, nostrae provisionis beneficium deliberavimus adhibendum. Ideoque, provisione irrefragabili prohibentes fidelibus nostris habitatoribus dicti Regni matrimonia inter se contrahere volentibus, per nos, aut heredes, aut officiales nostros, seu quoslibet alios nullam inhibitionem, seu cujuslibet alterius obicem impedimenti praestari, declaramus, et declarando praecipimus libera esse matrimonia inter eosdem fideles habitantes in Regno praedicto; ita quod bona mobilia vel immobilia, feudalia vel non feudalia libere sibi dare possint in dotem; nec ipsi fideles, et Regni habitatores ejusdem super matrimonio inter se contrahendo, aut in dotem dando bona quaelibet, a nobis, vel haeredibus nostris, vel officialibus nostrae Curiae licentiam petere minime teneantur; nec pro eo quod matrimonium cum bonis quibuslibet, aut quantumcunque contractum fuerit, a nobis, et nostris haeredibus licentia non petita, contrahentibus, aut ipsorum alteri, vel parentibus, vel consanguineis, sive amicis ipsorum, in personis, aut rebus impedimentum, dispendium, aut gravamen aliquod irrogetur, nulla in praemissis constitutione, vel consuetudine contraria de caetero valitura; servitio pro praedictis bonis feudalibus curiae nostrae debito in omnibus, et per omnia semper salvo. — (*Storia*, v. I, p. 145).

Nel secolo XVI fu richiamato in vigore il capitolo di Giacomo. Cap. XVII di Filippo I: Per un capitolo concesso a questo fidelissimo Regno per la gloriosa memoria del Re Giacomo è provisto, che li matrimonii si possano liberamente contraere nel detto Regno per qualsivoglia persona di qualun-

Digitized by Google

Nel Cap. 72 di Carlo V è sancito: " Item, imperochè in quisto Regno havi più volti accaduto, che multi ausu temerario cum violentia, et inganni, seu persuasioni pigliano figlo seu figla minuri di anni dechidotto, senza voluntà di loru parenti, per casarili, et collocarili ad matrimonio cum loru proprij seu figli, o altri persuni non senza grandissimo deservitio di lo eterno Dio, et iniuria di li parenti: per tanto supplica lo dicto Regno, plaza a vostra Cesarea Maiestà, comandari, et ordinari, che qualsivoglia persuna che de cetero piglirà figlo o figla di alcuno, senza la voluntati di loru tuturi, seu curaturi, ad minus di dui parenti li più stricti, che cui quisto presumirà fari, o ad tali actu intervenirà, sia in pena di la vita, et confiscationi di li beni: lu quali nullo unquam tempore possa essiri admisso ad alcuna compositioni. " Placet Caesarea e Maiestati ".

Nelle *Pramm. di M. Antonio Colonna* (pag. 46) fu ordinato:

" Acciocchè le tenere menti di pupilli, et menori non sian cecate da particolari disegni di coloro, che li governano; e i matrimoni, che di loro si fanno, sian incaminati con quel buon zelo, et fundati su quella pura libertà, che tanto sacramento, e l'obbligatione di buon governo richieggono; si statuisce, et comanda, che nissuna persona pigli, nè accetti diretta o indirettamente sotto alcuno colore, beveraggio, o altro suborno, nè pur obligatione, o promessa d'esso per maritaggio di pupilli, o menori. Et facendosi tale maritaggio per mano di mezano publico; nè pur egli possa pigliare, nè accettare altro, che la pura mercede tasciata dalle Pandette. Qualunque contraverrà, cada (ipso iure, et facto) in pena di relegatione per cinque anni, e di restituire le cose ricevute, e di pagare il nonuplo, la terza parte del quale nonuplo sia del dinuntiatore, che verificherà la contraventione, et il resto si paghi alla Regia Corte per fortificatione del Regno: Et essendo tutore, o curatore, tutrice o curatrice del pupillo, o menore il contravegnente; sia raddoppiata la pena, et ogni promessa, et contratto d'obligatione, che sopra ciò si facesse, sia nullo; nè hab-

que grado e conditione che sia, senza licenza, nè consenso di Vostra Majestà, nè della Regia Corte, nè di regii officiali di esso regno; la qual cosa essendo conforme alle leggi comuni e canoniche, si supplica da parte di esso Regno alla Majestà vostra, che si degni provedere et comandare che detto capitolo sia inviolabilmente osservato juxta sui seriem, continentiam et tenorem. — *Placet* Catholicae et Regiae Majestati confirmare capitulum per dictum Serenissimum Regem Jacobum, praedecessorem suum editum: jubetque illud inviolabiliter observari" — (*Storia*, II, p. 119).

Digitized by Google

bia esecutione alcuna, et si presuma, che 'l giuramento, che ci fosse, sia estorto con dolo, et inganno „.

Secondo le Consuetudini di Siracusa, il padre non può essere costretto a dare parte dei suoi beni in vita al figlio, che abbia senza consenso paterno contratto le nozze; e i genitori o fratelli non sono obbligati a dar parte di loro beni a figlia o sorella che fosse trascorsa a lussuria, ancorchè poi si fosse maritata (1).

Nel secolo XVIII il re Ferdinando III contro i matrimonii clandestini pronunziava severe pene per gli sposi e pei testimonii, minacciando cinque anni di galera o di carcere secondo le condizioni, e inoltre prescriveva che " ogni persona di qualsiasi sesso, ceto, e con- " dizione, che ardisse commettere un simile delitto, debba restar esente, " ed esclusa da tutte le legittime successioni, e soggetta alla total " diseredazione, ove così piacesse ai suoi genitori „ (*Prammatica* del 3 agosto 1767. *Pragm.* vol. IV, pag. 241).

Si proibivano gli sponsali, e i matrimoni senza il consenso dei genitori.—1770, 8 Settembre " Volendo la M. S. dare opportuno riparo alli frequenti disordini, che sentivansi nelle famiglie pelli capricciosi matrimonj dei figli, senza il consenso di chi ha su di loro la patria potestà, prescrisse nel Regno di Napoli, che li parochi non prendessero parola dai figli di famiglia, senza il consenso in iscritto dei loro rispettivi genitori, per conservare così la buona disciplina, ed il diritto così civile, che canonico, acciocchè i padri di famiglia avessero libertà di proporre in Tribunali, li giusti motivi del di loro dissenso „. (R. Dispaccio comunicato in Sicilia a 13 novembre 1770).

Nel 1771 a 10 aprile, con legge promulgata in Napoli e poi comunicata in Sicilia a 26 ottobre 1771 d'ordine regio, e promulgata a 7 novembre 1771, si stabiliva " che tutti i figli di famiglia di qualunque stato e condizione, che sieno esistenti sotto la Patria Podestà, o emancipati non possono contrarre Matrimonio senza l'espresso con-

(1) SIRACUSA. — Cons. 7. *De filio ducente uxorem absque voluntate patris.* — Si filius absque assensu patris, qui patrem habuerit, uxorem duxerit, pater non cogatur sibi dare partem bonorum suorum patrimonialium in vita sua. — Cons. 8. *De filia deviante de domo paterna egressa.* — Si filia iuvenili calore, de domo paterna egressa, si postea nupserit, sive innupta remanserit, pater sive mater, vel etiam fratres, non cogantur dare eidem partem bonorum ipsorum.

Nelle consuetudini di Noto questi due capitoli furono adottati con lieve mutazione. LA MANTIA, *Consuetudini*, Palermo 1862, pag. 100.

Digitized by Google

senso paterno, o di quei che ne sostengono le veci ed esercitano il diritto della Patria Podestà. Ed in caso che contravvengano a questa Nostra Sovrana determinazione, permettiamo al padre, o all'avo, per premorienza del genitore, di potere eseredare il figlio o nipote: annoverando tra le giuste cause di eseredazione contenute nel diritto, anche questa, considerandola per abominevole ingratitudine dei figli verso de' loro genitori, de' quali vengono a disprezzare l'autorità. E perchè la stessa ragione concorre rispetto alle figliuole, contraenti matrimonio senza tale indispensabile requisito, Sovranamente dichiariamo che resti in arbitrio del Padre, o dell'Avo, il privarle nel testamento della dote: incaricando Noi ai Magistrati di questo Regno a non dar corso ai giudizi, che mai venissero introdotti dalle figliuole per lo conseguimento del paragio contro del Genitore, quante volte si opponga, e si provi dai Padri di Famiglia l'eccezione del matrimonio contratto senza il loro consenso, e sarà prova da attendersi nei giudizi, quante volte il padre, o l'avo per la premorienza del padre, comparisca al Magistrato del luogo, o faccia notificare alla figliuola la protesta di non voler essere tenuto al pagamento del paragio, contraendosi il matrimonio senza il suo consenso, o che la protesta si faccia notificare immediatamente dopo seguito il matrimonio, che forse sia seguito senza sua scienza. Con dichiarazione bensì, che avendo i Giudici motivo in contrario, ne debbano a Noi far relazione, per attenderne la Sovrana Nostra risoluzione. Acciocchè però questa Nostra utilissima Legge non serva di pretesto all'altrui interesse ed avidità, e non abusino i Genitori di quel diritto, che Noi per pubblica tranquillità intendiamo di conservare loro, dichiariamo espressamente, che possano i Genitori disereditare i loro figliuoli, e privare della dote le loro figlie, qualora il matrimonio senza il loro consenso sia da quei contratto prima di compiere gli anni *trenta*, e da queste, prima che abbiano compiuti gli anni *venticinque;* dovendosi presupporre per li primi, che in detta età abbiano bastante lume e forza, da non farsi trascinare da sregolata passione; e per le seconde, acciocchè l'avarizia, ed inumanità dei Genitori non le faccia invecchiare, senza dar loro marito, purchè però detti figli, e figlie dopo la prescritta età di anni *trenta*, o *venticinque* contraggano con persona onesta, ancorchè di disuguale condizione. Ma qualora anche dopo il prefisso tempo contraessero con persone o infami o ignominiose, possano i genitori far uso della diseredazione per li figli, e della privazione delle doti per le figlie. Dichiariamo parimenti che secondo l'occorrenze e le circostanze dei casi riserbiamo alla Nostra

Sovrana autorità, come Padre comune dei nostri sudditi, il supplire al dissenso paterno, e il dispensare a questa nostra legge, secondo che meglio ci sembrerà.„

Nel 1771 a 9 novembre, il Vicerè Fogliani comunica dichiarazioni sovrane per dubbii insorti sulle precedenti risoluzioni: "I. Che nei matrimonii delle vedove figlie dovesse eseguirsi l'ordine suddetto toccante la necessità del consenso dei padri, ancorchè il primo matrimonio le avesse per legge municipale disciolte dalla patria potestà.

II. Che li padri li quali non sanno scrivere, debbano prestare il consenso per atti di pubblico notaro.

III. Che il consenso sudetto si debba soltanto prestare dai padri dello sposo, e snosa rispettivamente, ed in mancanza loro dagli ulteriori ascendenti dell'uno e dell'altra; e rispetto alla madre dell'uno o dell'altra non sia necessario il di lei consenso; ma solamente possa ammettersi l'opposizione della medesima, quando fosse evidentemente ragionevole, e la esigessero le particolari circostanze del caso, secondo risolverò Io col mio arbitrio.

IV. Che non s' abbia a riputare lontano o assente quel padre sia dello sposo, sia della sposa, il quale è dentro del Regno, siccome nettampoco coloro, che sogliono andar fuori del Regno, e ritornare o dei quali si sappia vicino il ritorno. Onde tutti costoro dovranno assentire al matrimonio dei loro figli, senza di che non si debba assolutamente permettere.

V. Che nel caso di vera assenza del padre, il di cui ritorno non si speri vicino nel Regno, non sia necessario il consenso della madre o di altri congionti dell'uno sposo e dell'altra; ma sia ricevuta soltanto la loro opposizione al matrimonio, che si voglia contrarre, quando fosse giusta e ragionevole; il giudizio di che, secondo le circostanze dei casi particolari sia riservato al mio arbitrio „. Tutte le dichiarazioni e risoluzioni sovrane per la necessità di consenso dei genitori nel matrimonio furono pubblicate insieme in dodici pagine a 23 dicembre 1771 dal Vicerè Marchese Fogliani in Palermo.

Varii provvedimenti posteriori furono pubblicati, pei quali si equiparavano ai clandestini i matrimonii contratti sotto finti nomi, secondo i Dispacci del 23 luglio 1805, e 2 febbraro 1809 (Gallo, *Cod. Ecclesiastico sicolo*, Palermo 1851, lib. III. pag. 120-122).—1810—10 aprile. Un reale Dispaccio di Ferdinando III in Palermo prescrisse: § XII "Le cause della nullità o invalidità dei matrimoni e quelle della nullità o invalidità degli sponsali, vuole il Re che non possansi fare se non nelle curie ecclesiastiche. Solamente comanda che da ora in

Digitized by Google

avanti non vi siano sponsali dove non siano stati fatti coll'intervento del parroco, e di un pubblico regio notaro; e che quando si presentassero alle curie vescovili sponsali altrimenti formati, non sieno affatto ricevuti, nè siano affatto suscettibili di un giudizio, dovendosi ogni altra carta, fuori di quella descritta come sopra, reputare come nulla e da non partorire effetto alcuno, nè canonico, nè civile.

" Le cause di separazione *quoad thorum* quando siano per motivi canonici si tratteranno nelle curie vescovili; quando poi la separazione si pretenda fare per brighe domestiche che possano insorgere tra marito e moglie, il Re permette che in questi casi i magistrati laici vi occorrano per impedire maggiori disordini, e per apprestarvi quegli istantanei rimedii che non ammettano dilazione; ma fatto ciò daranno subito conto al Re, affinchè egli si compiaccia far terminare economicamente brighe così fatte o per mezzo dei vescovi o di altre persone che troverà più adatte ".

La moglie non poteva obbligarsi, nè stare in giudizio senza l'autorità del marito, per le Consuetudini di Messina, Catania, Caltagirone, Corleone (1).

(1) Messina. — C. 27, *Quando mulier obligari non potest, et quando potest.* Uxor sine viri sui auctoritate nec se, nec sua obligare potest. Sed cum mariti sui auctoritate, susceptis filiis, obligari potest, si pro comuni utilitate vel necessitate obligatio contracta fuerit. Mulier quoque virum non habens se et sua obligare potest.—C. 37. *Quando mulier non potest comparere in iudicio.* Mulier virum habens non habet caput standi in iudicio sine viri sui auctoritate.

Catania.—T. 5. *Quod non licet uxori sine voluntate viri alicui se obligare* Quod uxori prohibitum sit sine voluntate mariti tam ex causa dotis, donationis, quam alia quavis causa se alicui obligare, et si facta fuerit obligatio, ab obligatione ipsa si conveniri contingerit, absolvatur, et si solutum fuerit per maritum tanquam indebitum repetatur, nisi pro redemptione mariti, (si forte maritus ab hostibus in carcerem detineri contingerit); idem possit et mater pro redemptione filii detempti ab hostibus, si maritus est absens.

Caltagirone.—C. 27. Uxor nulla debita contrahere potest sine consensu mariti, et si aliter factum fuerit, est ipso iure nullum.

Corleone.—C. 8. Mulier virum habens non habet caput standi in iudicio sine viri auctoritate, nisi vir esset absens longa absentia.—C. 9. Constante matrimonio mulier si contrahat sine viri conscientia cuiuscumque generis contractus ipse sit ipso iure nullus, ac si contractus non fuisset, nisi maritus sit absens longa absentia, quia tunc poterit contrahere cum magistratus decreto.—C. 33. Coniugatae mulieres agentes vel conventae, accusantes vel accusatae praeterquam in crimine publico vel privato ultra penam re-

Digitized by Google

Le Consuetudini di Castiglione prescriveano: " Prohibitum sit uxori sine voluntate mariti, tanto ex causa dotis per donationi, quanto per altra accaxuni, ipsa si obbligassi ad alcuno; e si fussi fatta la obligationi, idest che la muglieri sine voluntate viri si havissi obligato, si ipsa fussi convenuta e costritta per quella obligationi, ipsa digia essiri liberata et absoluta di la obligationi preditta; et si per aventura lo marito havissi pagato quello che la moglieri si havissi obligato, tanquam indebitum si pò repetiri, nisi tamen la ditta moglieri si obligassi pro redentione eius mariti, videlicet si lu marito fussi tenuto prixuni di li soi inimici; e questo videsimi pò fari la matri pro redentione filii detempti ab hostibus, quando so marito est absenti. " (c. 19. *Che non sia licito a la moglieri sine voluntate mariti obligarisi ad alcuno*).

Per antico uso derivato da consuetudini dei Longobardi anche in Sicilia le donne che non avevano marito facevano i contratti con l'intervento ed autorità di un mundualdo e consultore da esse eletto, come appare nei contratti antichi e recenti fino alla promulgazione dei nuovi Codici (1819).

Era vietato alle donne il dare fideiussione pei loro mariti o per altri o di rinunziare al beneficio del Senatoconsulto Vellejano, e solo facevasi in Palermo eccezione pel caso di criminali giudizi nei quali in difetto di altri fideiussori poteano le donne dare fideiussioni per genitori, figli o fratelli (1).

Il Vicerè Conte di Castro a 30 giugno 1618 prescrisse: " Le obligazioni delle donne, che di quà innanti si faranno per causa, et in utilità di loro mariti, siano ipso iure nulle, non ostante il giuramento il quale presumiamo estorto, et in fraudem, et anco qualsivoglia rinuntia, e certioratione di Velleiano, e le dette obbligationi vagliano solamente per liberare i loro mariti di cattività " (*Pragm.* vol. II, tit. 53,

legationis inclusive, caput non habent standi in iudicio sine maritorum auctoritate vel consensu, ac etiam non possint contrahere; nisi maritus absens esset et de facili eius haberi non possit praesentia, vel nisi in carcere esset; quibus omnibus casibus contrahere possint.

(1) Palermo. — C. 21. *De prohibita fideiussione mulierum, minorum, et eorum qui sub patria potestate consistunt.* Sciant cuncti, mulieres a fideiussionibus, et intercessionibus pro maritis earum, et quibuscumque aliis esse penitus repellendas, et si receptae fuerint, etiam renunciato beneficio Velleiani Senatusconsulti, de fideiussionibus et intercessionibus ipsis nullatenus teneantur, nisi in quaestionibus criminalibus pro Parentibus, Filiis, et Fratribus, in quibus, deficientibus aliis fideiussoribus, admittantur.

Digitized by Google

pragm. 35 § 3). Concedevasi alle donne il beneficio della restituzione in intero.

Ruggiero mosso da equità decretava di doversi le donne soccorrere qualora per debolezza del sesso gravemente siano lese; ma tale aiuto restringeva nei discreti termini (1).

Federico dichiara l'oscura legge dell'avolo Ruggiero intorno alla restituzione in intero delle donne. Prescrive che esse, viventi secondo il diritto dei Longobardi o dei Franchi, sieno restituite nei giudizi nel caso di enorme lesione sofferta per negligenza o frode de' *mundualdi* e procuratori, non solvibili, e inabili a risarcire il danno; anche se cagionato da costoro per ignoranza. Pei contratti in cui furono esse presenti coi giudici, mundualdi e procuratori non ammette restituzione, tranne pei casi in cui le antiche leggi la concedevano, e alcuni indicavane (2).

(1) *Const. Regni* Lib. II, tit. 41 *De restitutione mulierum* — Mulieribus, ubi non modice laesae sunt propter fragilem sexum, legum aequitatem sectantes, tam per nos, quam per officiales nostros (visceribus pietatis) subveniendum esse decernimus, sicut et decet, quatenus et oportet.

(2) *Const. Regni* Lib. II, tit. 44. *De in integrum restitutione mulierum.* —Obscuritatem legis divi Regis Rogerii avi nostri de restituendis mulieribus editam declarantes, mulieres Longobardorum seu Francorum jure viventes, (in judiciis tantum) restituendas esse sancimus, cum per negligentiam vel fraudem mundualdorum, seu procuratorum suorum, (enormiter) laesae probantur, et adversus praedictos (mundualdos, vel procuratores), dum forte non sint solvendo, indemnes servari non possunt. Idem si propter nimiam simplicitatem ipsorum enorme damnum incurrant: nam licet (praescriptorum) simplicitas ipsos excuset: simplicitas tamen eorum in damnum mulierum reverti non debet. In contractibus autem, in quibus non tam ipsae praesentes esse possunt, quam et aliorum praesentiam judicum, et mundualdorum, atque procuratorum habere, ipsis non vidimus succurrendum: nisi forte per circumventionem, aut fragilitatem sexus immoderatam dotem, ultra (patrimonium, vel ultra) vires patrimonii sui videlicet, promisisse, vel constituisse probentur. Casus etiam, in quibus antiqua jura mulieribus jus ignorantibus succurrebant in suo robore reservamus; videlicet si per errorem, non precio accepto, ab accusatione desistant; si incestus crimen per ignorantiam juris committant; (vel si instrumenta edenda per fragilitatem sexus ignorantes non edant). Succurritur etiam eis si in satisdationibus in judiciis praestandis per juris ignorantiam inveniantur esse deceptae: item si solverint ex intercessione, ignorantes se beneficio Vellejani munitas. Quos omnes, et si quos alios probata juris antiquitas introduxit, in suo robore volumus remanere.

Digitized by Google

(Per la parte storica sul matrimonio e i diritti di donne, minori ec. v. *Storia*, I p. 142-147: II p. 119-121) (1).

III.

Età minore. Restituzione in intero.

L'età minore che per diritto comune durava sino agli anni venticinque, in Sicilia finiva agli anni diciotto. Concedevasi ai minori la restituzione in intero. Applicando al soccorso dei minori il diritto comune, Federico prescriveva che per ogni non modica lesione da essi sofferta per leggerezza dei tutori, curatori, o per dolo degli avversari, sia dato loro il beneficio della restituzione in intero, in tali casi concesso per le antiche leggi. Se però un delitto premeditato abbiano commesso, non sia dato loro il beneficio, tranne per quanto fosse il giudice indotto a pietà per la tenera età. Nei giudizi civili, criminali e pubblici l'autorità de' tutori, curatori o baiuli assisterà i minori. Per mezzo dei tutori o dei curatori *ad lites datos* potranno stare nei giudizi criminali, anco da accusatori per le ingiurie ad essi o ai loro congiunti arrecate; ma se sieno rei principali, saranno soggetti alle pene dalle costituzioni nostre o dall'antico diritto sancite (2).

(1) Per talune questioni sul matrimonio, dritti di donna maritata, ecc. v. Circolo Giuridico vol. II, pag. 28, 236; vol. III, pag. 180; vol. V, pag. 345; vol. VI, pag. 287. — Raccolta, 1856, pag. 138. — Legge Applicata, vol. I, pag. 141. — Giornale, vol. I, pag. 101, vol. II, pag. 75. — Giurispr. Catania, vol. V, pag. 182.

(2) *Const. Regni.* Lib. II, tit. 42. *De restitutione minorum.* — Minorum jura, qui in judiciis, vel extra judicia (immodice) laesi probantur, praecipimus inviolata servari, quibus in illis casibus tantum succurrimus beneficio in integrum restitutionis indulto, in quibus eisdem leges veteres succurrebant, videlicet, si facilitate sui, vel tutorum, curatorum, (baliorum, seu etiam procuratorum) fraude, vel negligentia, aut dolo adversariorum suorum laesi probantur. Eis autem (delinquentibus), si delictum procedat ex animo, nisi quatenus miseratio aetatis judicem moverit, minime subvenimus. Illud etiam (expressim) constitutione praesenti duximus admittendum, ut in causis non tantum civilibus, verum etiam (criminalibus, et) publicis, tutorum vel curatorum seu bajulorum auctoritas ipsis assistat. Abundantiorem etiam providentiam de sinu gratiae nostrae (pupillis) volumus impartiri: ut causas criminales et publicas, etiam per tutores, aut curatores eorum (ad lites datos) in judicium deducere valeant, dum suam vel suorum injuriam prosequuntur, sive accusent, sive ab aliis accusentur, poe-

Digitized by Google

Le Consuetudini di Palermo, Messina, Siracusa, Catania, riconoscevano nel compimento degli anni diciotto il termine dell'età minore (1).

Nelle Consuetudini di Castiglione però si statuiva : " Lo figlio di la famiglia maiuri di anni quattordici si ipso prendi muglieri, sivo (*sia*) emancipato, e digia esseri havuto per emancipato, poza di li soi beni recheputi o promisi per lo patri testari e contrahiri e farindi ipso figlio tutto so voliri, e cussi medesmi si digia observari in la figlia spusata, idest ducta ad domum mariti.

" Sia licitu etiam a li figli masculi e fimmini per benchè siano costituti subta la potestati di lu patri, mayuri tamen d'anni quattordici, in lo fini loro, di li cosi li quali ad ipsi pervennero di la matri per successione di la matri, testari, intanto che lo ditto figlio per raxuni d'institutioni di lo ditto so testamento recanuxa lo patri in alcuna cosa ". (c. 34. *In che casu li figli son fatti emancipati et sui iuris, et in che casu ponno testari*).

(*Storia*, I p. 140) (2).

nis (ex accusationibus) debitis. Constitutionibus nostris et antiquo jure statutis, personis principalibus infligendis. Minores autem tam masculos quam foeminas intelligimus eos, easve, qui, vel quae nondum aetatis suae decimum octavum annum excesserint: quo completo, ipsos tam in contractibus quam in judiciis, et in omnibus perfectae aetatis volumus reputari.

(1) Palermo: — C. 49. *De testamento minoris, et aetate ipsius.* Minor post quartumdecimum annum aetatis de bonis suis testari potest et non infra, et octavo decimo anno completo, maior efficitur, et res suas legitime administrat.

Messina.—C. 19. *Quando minor testari possit, et quando maior efficiatur et rerum suarum administrator.* — Minor post quartum decimum annum completum testari potest, et decimo octavo anno completo maior efficitur, et deinde res suas legitime administrare potest.

Catania. — T. 20, Consuetudo 1. *Quo casu filius efficiatur sui iuris, et in quibus casibus testari possit.* — Filiusfamilias maior decem et octo annis si uxorem duxerit, et ipse emancipatus sit, et pro emancipato habeatur, possit de bonis suis testari, et contrahere, et de eis facere velle suum. Idem in filia desponsata servetur.—Cons. 2 a. Licet etiam filiis, et filiabus quamvis sub potestate constitutis, maioribus decem et octo annis, in ultimis eorum de bonis quae ad eos pervenerint ex successione materna testari.

Su l' età maggiore nel medio-evo in Sicilia ed altrove, abbiamo scritto nella Legge, 1879, parte III, pag. 283 « L'*età maggiore in Firenze ai tempi di Dante* ».

(2) V. Raccolta, 1856, pag. 649.

IV.

Emancipazione.

S'introdusse la novità della emancipazione dei figli pel matrimonio, mentre per diritto comune, anco dopo le nozze rimaneano soggetti alla patria potestà. Tale emancipazione avveniva secondo le Consuetudini di Palermo, Catania, Castiglione (1).

(*Storia,* I p. 141) (2).

V.

Tutela.

Poche mutazioni alle norme del diritto romano si introdussero.

La moglie superstite avea la tutela dei figli, e dovea fare inventario e adempire quanto dal diritto comune è prescritto per garentia dei minori. Se la madre passava a seconde nozze, il tutore legittimo se idoneo amministrava la tutela, altrimenti la Corte d'ufficio eliggeva un tutore idoneo. In Messina aggiungeasi che il tutore dato nel testamento paterno era preferito (3).

(1) Palermo — nel c. 48. Eo nihilominus observato ut statim ac mulier a parentibus fuerit maritata, vel filius uxorem duxerit, pro emancipatis in posterum habeantur, et liberentur a patria potestate,

Si fa menzione dell' emancipazione nelle Consuetudini di Messina c. 2, Siracusa cons. 9, Caltagirone c. 24, Catania tit. 8, 20, Castiglione c. 22.

(2) Raccolta, 1856, pagg. 196, 199, 649.

(3) Palermo — C. 50. *De tutore testamentario, et dativo.*— Viro ab intestato praemortuo vel condito testamento nihilque pupillis filiis de tutore disposito, uxor superstes filiorum tutelam gerere potest, si fuerit honesta, et diligens administratrix, dummodo ad secunda vota non transeat : ita tamen matres ipsae de bonis omnibus pupillorum ipsorum, mox quam poterunt, inventarium solemniter et fideliter conscribi faciant, et alias solemnitates adimpleant, antequam tutelas ipsas attingant, quae sunt per iura communia introductae, ne fraudandi pupillos eosdem ipsis matribus occasio seu materia relinquatur. Si vero ad secunda vota convolaverint, tutor legitimus si fuerit ad administrandum idoneus, authoritate Curiae, inventario publico confecto de pupillorum bonis, ipsorum tutelam gerit; quo non invento, virum idoneum ex officio suo Curia ipsis pupillis tutorem constituat.

Messina —C. 16. ***Quando mulier filiorum suorum tutelam gerere potest et***

Digitized by Google

Le Consuetudini di Siracusa aggiungevano l'obbligo di tre inventarii perchè ne restasse copia nell'archivio della curia della città (1).

Secondo le Consuetudini di Messina, il minore doveasi educare presso il tutore, ma poteva la madre o la zia educarlo, ricevendone le spese dal tutore.

La minore che sposava un maggiore chiedeva dal tutore i beni con l'autorità del marito (2).

Marc' Antonio Colonna prescrisse: " Ciascheduu tutorè, e curatore, e parimente ciascheduna tutrice, e curatrice sian obligati ogni anno nel mese di settembre presentar al Magistrato ordinario del luoco, dove habbia il suo domicilio, due consimili, e ben ordinati conti dell'amministratione sua dell'anno precedente. Nelli quali conti fedelmente si faccia introito di tutte le partite di danari, o di robbe; et altre

de tutoribus minoribus dandis. Viro ab intestato praemortuo, vel ab eodem testato nihil de tutore disposito, uxor superstes tutelam filiorum gerere potest nulla iuris observantia perquisita, si fuerit honesta et diligens administratrix, et fideliter administraverit, quousque tamen ad secunda vota convolaverit· Si vero ad secunda vota convolaverit, tutor legitimus si fuerit ad administrandum idoneus, auctoritate curiae eorumdem pupillorum tutelam gerere potest, facto inventario. Si autem legitimus non invenitur, curia ex officio suo virum idoneum ipsis pupillis tutorem constituat. Sed viro testato defuncto, tutor ab eodem in testamento constitutus ex sola testamenti auctoritate tutelam minorum administrat.

(1) Siracusa. — c. 12. *De tutela materna.* — Viro ab intestato defuncto, vel ab eodem testato nihil de tutore disposito, uxor superstes filiorum suorum pupillorum tutelam gerere possit, si fuerit honesta et diligens administratrix, quamdiu ad secunda vota non transierit. Si vero ad secunda vota convolaverit, tutor legitimus si fuerit ad administrandum idoneus, auctoritate curiae tutelam gerere possit. Si autem legitimus non fuerit, curia ex officio suo idoneum ipsis pupillis tutorem constituat. Post mortem vero praedicti patris infra viginti dies fiant tria inventaria de omnibus bonis filiorum, omnibus iuris solemnitatibus observatis quae in talibus requiruntur; quorum unum in archivio actorum curiae civitatis eiusdem, aliud penes proximiorem et digniorem consanguineum ipsorum pupillorum ex parte defuncti patris, et tertium penes ipsum tutorem deponatur—c. 13. *De tutore testamentario.* Viro testato defuncto, tutor ab eodem in testamento constitutus ex sola testamenti auctoritate tutelam minorum, dum tamen idoneus fuerit, administret, facto nihilominus inventario de bonis minorum, et aliis sollemnitatibus secundum jura debitis observatis.

(2) Messina. — C. 17. *Apud quem minores educari debeant.* Minores apud tutorem suum educari debent, excepto si mater vel amita educare voluerit, et tunc a tutore pro eorum educatione vitae necessaria eidem matri vel amitae dantur.—C. 21. *De puellis minoribus*· Puella minor si nupserit maiori, cum auctoritate viri sui res suas a tutore petere potest.

Digitized by Google

cose che in esso anno precedente gli seranno pervenute insieme co 'l residuo, che al prencipio di tal anno precedente gli rimase degli altri anni antecedenti: Et medesimamente si faccia esito di tutte le partite di danari, et altre cose, che da lui, o per ordine suo nel medesimo anno precedente saranno stati spesi, et distribuiti, specificando in esse partite le cause dell'introito, e dell'esito, e le cautele, sopra le quali sarà fundato con la data d'esse, e gli atti di Notari, et i Magistrati, et luochi, dove sian fatte, talchè ad ogni tempo facilmente si possa ritrovarle. L'uno di essi due conti rimarrà negli atti del magistrato, dove saranno presentati, e l'altro appresso l'istesso tutore, et curatore con la nota fatta della presentatione del Mastronotaro. Qualunque d'essi tutori, et curatori, tutrici et curatrici mancherà di presentare tali conti al tempo sudetto, cada in pena d'onze dugento d'applicarsi la quarta parte al dinuntiatore, la quarta parte al pupillo o minore, et il resto alla Regia Corte per fortificatione del Regno. Et dell'osservanza di questa Constitutione si faccia per forma ordinaria mentione nelle cedule et pleggerie tutelari et curatorie, che d'hor avanti si spediranno „ (*Const. Pragm.* pag. 46).

Fu inoltre prescritto per Prammatica del 24 novembre 1636: “ Volendo Noi per quanto sia possibile provvedere l'opportuno rimedio ai gravissimi danni, che sogliono patire li minori per la mala administratione de i loro tutori, li quali per lo più per valersi del denaro pupillare per li proprii commodi, non curano d'impiegarlo in benefizio d'essi minori, senza sapersi, che quantità in loro potere ne sia pervenuta, ne meno in che cosa l'abbiano impiegata. Per la presente prammatica perpetuo valitura, col parere del Sacro Consiglio, ordiniamo, statuimo, e comandiamo, che di quà innanzi tutti li Tutori, o Curatori, testamentari, leggitimi, o dativi, oltre dell'inventario, che sono tenuti fare nel principio della loro administrazione, abbiano, e debbiano sotto pena della remozione della tutela con infamia, e di pagare onze duecento al Regio Fisco per subsidio delle Regie Galere a presentare ogni fine d'anno nella Corte Civile di qualsivoglia Città, o luogo del Regno il libro dell'introito, ed esito, dove siano annotate tutte le partite, e somme di denari esatti, e spesi distintamente con far menzione delle cautele pubbliche, con le giornate e nome del Notaro, con avvertenza, che mancando alcuna partita dell'introito, che non fosse descritta, incorra ipso jure, et ipso facto in pena di pagare il quadruplo al minore, e similmente col medesimo parere statuimo, e comandiamo, che di quà innanzi tutti i Tutori, o eredi d'essi sieno tenuti con la via esecutiva restituire i beni mobili contenuti nell'in-

Digitized by Google

ventario subito, che il minore sarà fatto adulto, e che non si possa ammettere scusa, nè eccezione alcuna, solo che averli venduto nel pubblico incanto, con le solennità necessarie, apparendone però di dette vendizioni strumenti pubblici per atti di Notaro, con l'estimazione precedente, e ricevuta del prezzo, conforme si costuma, o parendone altro legitimo distribuitivo fatto d'ordine di Giudici, che costi per atto, o per informazione di Corte „ (*Pragm.* vol. III, Cesino, pag. 251). Pei nobili minori, possessori di fondi era destinato un balio.

Per le Costituzioni di Federico a somiglianza del tutore, davasi un balio ai minori possessori di feudi e nominavasi dalla Corte; ed anco nel caso di condanna o fuorgiudica dei baroni, ai figli impuberi si destinava il balio. Erano per prava consuetudine esenti dall'obbligo di render conto di lor gestione i baiuli; ma l'imperatore li astrinse a dar conto al minore, appena giunto alla pubertà innanzi al giustiziero delle regioni, o ad altro delegato. Fra gli esiti leggitimi si consentiva di dedurre ciò che la curia aveva dato per lo stesso baiulo. Pei danni con frode arrecati, ordinavasi il risarcimento sui beni propri, ed altrettanto pagar si doveva al fisco (1).

Il re Giacomo prescrive che rimanendo i figliuoli dei baroni in età che richieda la cura del balio, sia questo dalla Corte nominato non più ad arbitrio, ma sì fra i congiunti e il più prossimo se trovisi idoneo, della linea paterna o materna, da cui il feudo proviene. Il balio amministrerà i beni feudali da buon padre di famiglia provvedendo il pupillo o la famiglia di quanto loro sia bisognevole, e con-

(1) *Const. Regni.* Lib. III, tit. 30. *De jure balii.* — Minoribus, qui aetatis suae suffragio jurari non possunt, imperialiter providentes, statuimus, si quando balium impuberum masculorum, aut feminarum gerendum alicui serenitas nostra concesserit, ii qui balium gesserint pupillorum, postquam balium ipsum pubertate superveniente dimiserit, de administratione balii reddere debeant rationem, praesente Iustitiario regionum, aut alio, cui hoc specialiter duxerimus delegandum: Ita videlicet, quod deducto eo, quod (Curia) pro ipso balio, prout moris est, dederit; necnon deductis justis, et moderatis expensis, quas pro victu et vestitu suo et quas in persona, aut rebus pueri, vel pro servitio debito Curiae nostrae de iis, quae minor tenet ipsum balium fecisse constabit; reliqua pupillo integre reddere teneatur. Quod si fraudulenter eum res minoris administrasse fuerit manifeste comprobatum, omne damnum, quodcumque per fraudem ipsam pupillo contigerit, eidem de rebus suis resarcire cogatur, et tantundem sacris nostris largitionibus inferre, prava consuetudine, quae hactenus balios a ratiociniis eximebat in posterum quiescente.

Si destinava il balio ai figli del fuorgiudicato secondo la Const. II, 7, *De poena forjudicatorum, et Balio dando filiis eorundem.*

servando il resto, per renderne conto e farne consegna ai pupilli, allorchè all' età legittima perverranno (1).

Nel Capitolo 338 di Alfonso è sancito che i baroni e feudatari potranno nei loro testamenti liberamente ordinare per loro figli minori o mentecatti il bailo, come pei beni burgensatici il tutore; e in caso di morte ab intestato, sieno balii quelli che sarebbero pei beni allodiali (2).

I minori non potevano validamente contrarre nè obbligarsi; e i beni loro non potevano essere alienati o ipotecati senza l'autorità del giudice e per giusta causa, come prescriveasi nelle Consuetudini di Palermo, che facevano però eccezione per le alienazioni fatte da genitori coll'intervento dei figli (3).

(1) *Cap. Regni*, Giacomo c. 32.—Si vero contingerit Comitem, et Baronem aliquem, seu feudatarium, necnon Comitissam, Baronissam seu feudatariam mori, superstitibus sibi filio, vel filia aetatis, quae debeat cura balii gubernari, providendo praecipimus, quod si comitatus, baronia, vel feudum patris mortui fuerit, alicui de proximioribus patris mortui; et si baronia, comitatus, vel feudum ipsum ad matrem spectaverit, alicui de consanguineis matris mortuae, baliatus hujusmodi per nostram curiam concedatur: et quo ad hoc inter consanguineos proximior, si fuerit idoneus, praeferatur. Proventus, et reditus bonorum pupillorum ipsorum, necnon eadem bona praedicti balii ad opus eorundem pupillorum ministrent, percipiant, et velut boni patresfamilias de eis curam, et custodiam habeant diligentem, quam de bonis eorum propriis deberent gerere et habere: quibus pupillis, et eorum familiis de bonis ipsorum proventibus necessaria quaelibet administrent, et totum id, quod proventibus ipsis supererit, ad opus, et pro parte pupillorum ipsorum, quousque ad legitimam aetatem pervenerint, teneant, custodiant, et conservent: de quorum baliatuum procuratione, non curiae, sicut olim, sed praedictis pupillis debitam rationem ponere, respondere, et satisfacere teneantur.

(2) *Cap. Regni*, Alfonso c. 388. — Item placza a la dicta Majestà, che li Baroni, et feudatarii poczano in loro testamenti a loro figli minuri, seu mente capti, et furiusi ordinare bailo a loro libera voluntà, in lo modo, et forma, che de raxoni communi ogni privata persuna in li beni burgensatici po dare tutore a li figli: li quali baili poczano liberamente administrare senza la licentia, et confirmatione de la Curti: quinimmo habiano li Baroni quella potestà, et auctorità in creare lo bailo, la quali hanno in creare tutore in li beni burgensatici: et si morissero li dicti Baroni, et feudatarii ab intestato, siano baili quelli, che sarriano tutore in li beni burgensatici, per dispositioni de raxuni, czoè li plui proximi; et siano idonei. Placet Regiae Majestati.

(3) Palermo, nel cap 21.—Similiter et hi, qui non sunt perfectae aetatis, et omnes sub potestate patria consistentes, si fideiusserint pro aliquo, fi-

Digitized by Google

Le Consuetudini di Messina, Catania, Noto e Corleone, contenevano uguale regola (1).

Nelle Consuetudini di Castiglione si statuiva : " Esistendo iusta necessitati per la quali li beni di li minuri digiano essiri obligati oi alienati, e conoscendo la curti summariamenti la ditta causa di necessitate, si poczano li cosi di lu minuri cum decreto di la curti essiri obligati oi alienati, e non si digia iamai retrattari; tamen cum suba-

deiussione ipsa pro nulla habita, ex hoc nullatenus teneantur. Perfecta vero aetas a decem et octo annis superius habeatur.— C. 31. *De prohibitis venditionibus per servos, atque minores factis.* A servo, ancilla, sive infante infra pubertatem posito ac etiam filio sub potestate patria constituto nullus emat rem aliquam, vel etiam pignore quoquo modo vel alio alienationis titulo seu contractu recipiat, et si contrafactum extiterit, restituta re domino vel patri sine pretio, de transgressione mulctetur is qui contravenerit, secundum arbitrium iudicantis. — C. 40. *De venditionibus factis a parentibus, in quibus minores filii se subscribunt.* Venditiones quae fiunt a parentibus filios minores habentibus de bonis stabilibus eorum communibus firmae ac stabiles habeantur, nec retractari possunt per filios eosdem qui tempore contractus existunt, dummodo ipsorum filiorum subscriptio, saltim per tactum pennae tabellionis, vel notarii publici instrumentis venditionum appareat, licet propter minoritatem aetatis expresse non valeant consentire.

(1) Messina. — C. 18, *De rebus minorum, et maiorum absentium sine decreto curiae non alienandis.* Imminente iusta necessitate pro qua res minorum obligari debeant vel alienari, necessitatis causa per curiam discussa et cognita, possunt res minorum cum decreto curiae obligari et alienari, nec aliquando retractantur. Res etiam maiorum et absentium per curiam cum causae cognitione alienatae vel in solutum datae irretractabiles permanent.

Eguali a quelli di Messina sono i capitoli delle cons. di Trapani, Patti e Lipari da me indicati nell'*Archivio Storico Italiano*, 1882, t. VIII, pag. 193, 203, 204.

Catania.—T. 36. *De alienatione et obligatione bonorum minorum.* Imminente iusta necessitate pro qua res minorum obligari, vel alienari debeant; eadem necessitatis causa per Curiam summarie cognita, possint res minorum cum decreto Curiae obligari vel alienari; nec aliquando retractentur.

Siracusa. — c. 19. *De alienatione et obligatione bonorum minorum.* Imminente iusta necessitate, pro qua res minorum obligari debeant, vel alienari, necessitatis causa per curiam summarie cognita, possint res minorum cum auctoritate tutorum, si habeant, et si non habeant, per curiam sibi dati, cum decreto curiae obligari, vel alienari, et nunquam deinde retractentur.

Conforme è il capitolo *Imminente* di Noto. La Mantia, *Consuetudini*, pag. 101.

Corleone. — C. 12. Imminente necessitate, causa cognita, res minorum obligari vel alienari possunt decreto praetoris interveniente, nec in posterum quavis causa poterunt retractari contractus vel rescindi super his proinde facti, nisi evidens dolus, seu manifesta deceptio intervenerit.

Digitized by Google

stationi, zoè bannicioni per iorni quotidie (quattordeci?) continui di la alienationi di ditti cosi, et nihilominus lu parenti di lo cognome videsimi di esso di cui su li ditti beni in qualunca gradu, sia preferutu e si digia preferiri a lo accaptaturi extraneu per quello medesimo pretio; lu parenti che non sia di quello cognomo, usque ad quartum gradum sia ammiso „ (52, *Di la alienationi et obligationi di beni di li minuri*).

Maggiori garentie poi vennero sancite. Nel càpitolo 78 di Carlo V è prescritto : “ Item, imperochè multi volti accade, che multi minuri contrahino cum alcuni, senza auctoritati di Iudici, seu curatori, e per lo iuramento apposito in li contracti su constrincti a la observantia di quilli, del che indi resulta, che multi volti dicti minuri su enormamenti lesi, et ingannati. Per tanto supplica lo dicto Regno, per obviari ad tali fraudi, plaza a vostra Cesarea Maiestà, providiri, e ordinari che de cetero tali contracti, facti cum minuri, etiam cum iuramento, sine autoritate curatoris, vel Iudicis, siano ipso iure nulli, et presumanosi essiri stati facti cum dolo, et in fraudem, non obstante, che lo minuri in lo contractu iurassi lo contrario di li quali contracti nulla oriatur actio, nec executio, et li minuri non siano ullo unquam tempore tenuti a la observantia di quilli, ad talche nixuno de cetero presuma contrahiri cum dicti minuri sine auctoritate sui curatoris vel Iudicis.—Placet Regiae Maiestati, et quod Notarii recipientes huiusmodi contractus, sint ipso iure privati eorum officis, et alia puniantur poena unciarum quinquaginta irremissibiliter exigenda „.

Il Conte di Castro nel 1618 dichiarava : “ Il decreto necessario nelli contratti delli minori, conforme al cap. 78 dell'Imperatore Carlo V, s' habbia d' interponere con precedere cognitione di causa „ (tit. 53, Pragm. 35, n. 33, pag. 511, vol. II).

A 14 novembre 1636 prescriveasi : “ Per essere cresciuta in gran modo la malizia di quelli che contraino con li figli di famiglia, o àltri giovani d'anni venticinque abbasso, o di quelli li quali non hanno la libera administrazione delle loro facultà, vendendoli a prezzi eccessivi beni mobili, ed altre mercanzie, aggiungendoli talvolta alcuna quantità di denari, alle volte facendo comparire obbligazione per tanti contanti, essendo che in verità non l'han dato altro che beni mobili, li quali si han poi detti figli di famiglia, o giovani come di sopra, venduto a prezzi bassissimi, e con loro danno, e lesione notabile. Volendo S. E. obviarli col voto, e parere del Sacro Consiglio per la presente Prammatica perpetuo valitura, provede, e comanda, che di quà innanzi li contratti che si faranno con figli di famiglia, o altri,

Digitized by Google

che non avessero la libera administrazione delle loro facultà, e con minori come sopra, che contengono simili fraudi, ed inganni, chiamati volgarmente porri, pellate, o civimenti, siano, e s'intendano nulli, alli quali in giudizio non si possa prestar fede, ne credito, nè valore alcuno etiamdio che fossero Giurati, presumendo il giuramento essere estorto, presuntione iuris, et de iure proibendosi a Giudici render giustizia sopra detti contratti, se non conforme la presente Prammatica, così in caso che apparesse per l'istesso contratto, come se costasse per altri contratti, e scritture, con questa differenza però, che fondandosi la qualità d'essi, porri, pellate, o civimenti, per l'istesso contratto, si debbia ammettere nella prima istanza dell'articolo reiettivo la eccezione della nullità del contratto, ed in caso che costasse per altre scritture pubbliche, o private, testimonii, o presunzioni, sia in arbitrio delli Spettabili Giudici della Regia Gran Corte nelle cause Fiscali, secondo le qualità delle prove, e presunzioni decretare, che si possa ammettere detta eccezione nella prima istanza, o no, ed in ogn'uno dei detti casi il Notaro, che scientemente stipulerà simili contratti sia in pena di privazione del suo offizio, e d'onze duecento da pagarsi al Regio Fisco per subsidio delle Regie Galere, dando facoltà al detto Fisco di potere agire principalmente per l'esattione di dette pene „ (*Pragm.* vol. III, Cesino, tit. 23 § 4 pag. 248). Una Prammatica del 1° febbraro 1780 aggiunse nuovi provvedimenti " Per ovviare li sconcerti, che nello Stato derivar potessero de' contratti stabiliti coi figli di famiglia, ai quali per immaturità di consiglio, o per occorrere alle loro false necessità, o per altra cagione che si fosse divengon sovente ad inique condizioni, pensarono gli antichi Romani provedere per via del Senatus Consulto Macedoniano, che chiunque prestasse denaro a persona che fosse sotto l'altrui potestà non potesse giammai pretenderlo, nè pure quando fosse morto colui sotto la di cui potestà ella era. Nè si è lasciato di provvedere particolarmente su questo articolo dalle nostre leggi municipali come si rileva dal Capitolo 31 delle Consuetudini di Palermo approvate con giuramento da tanti nostri sovrani, e dal § 4 d'una Prammatica del 1636, che leggesi nel tit. 23 del 3° tom. di Cesino. Ma poichè si è qualche volta o per principio di mal intesa onestà, o per altro motivo controvenuto a sanzioni così savie, e giuste, e la tolleranza di questa violazione è stato un nuovo motivo di facilità a capricci, e disposizioni dei giovani, e all'ingordigia de' contrattanti con essi. Onde si sono in conseguenza eccitati turbamenti, e gravi disgusti nelle famiglie, abbiam risolto inculcare, ed ordinare severamente colla pre-

Digitized by Google

sente Prammatica l'osservanza delle cennate disposizioni, e per togliere ai creditori qualunque sutterfugio, o apice di difesa, che della contestura di esse potesse ritrarre. Dichiariamo, e quando vi sia bisogno nuovamente ordiniamo, che tutte le contrattazioni fatte con figli di famiglia senza il consenso de' loro padri, del quale dovrà costare per atto di pubblico notaro, siano di mutuo, cambio, compra, pignorazione, malleveria, o d'altra qualunque specie, così per pubblica, come per privata scrittura, poliza in banco, gira viglietto, o anco in mera parola, sieno *ipso iure*, nulle, ed incapaci di produrre qualunque azione, talmente che niuno bisogno vi sia, che da parte del convenuto s'abbia a proporre particolare petizione per dichiararsi nullo il tal contratto, che tutti i contraenti con simili persone oltre di perdere totalmente i loro crediti, e di dover restituire i pegni, o cose comprate, o tutto ciò, che in forza de' contratti han conseguito, restano soggetti non solo alle pene, che nella sudetta Prammatica s' impongono, ma anche a tutte l'altre che il Governo stimerà irrogare. Che in forza di tai contratti s'intenda anco proibita qualunque azione criminale di falsità, inganno, frode, o altro; e che finalmente tutti i sensali, e mediatori, che tenessero mano a somiglianti contratti, e tutti i notari che li riducessero a loro atti, siano, non solo privati d' uffizio, ma severamente puniti ad arbitrio del Governo; quale stabilimento vogliamo, che resti fermo per tutto il tempo d'avvenire, e da eseguirsi inviolabilmente da qualsivoglia tribunale, o giudice, innanzi a cui fosse fatta l' istanza, e per far che resti puntualmente eseguita la presente Prammatica in tutte le sue parti, continenza, e tenore come legge perpetua ed invariabile di questo Regno di publicarsi nelle forme solite, e consuete, affinchè ogn'uno ne avesse la piena notizia, e che si registri da chi si deve, e nelle parti ove spetta, e non altrimente „ (*Pragm.* vol. V, p. 45).

(*Storia*, vol. I. pag. 142 e seg., vol. II, p. 118-122) (1).

(Continua)

(1) V. Circolo Giuridico, vol. II, pag. 236, vol. VIII, pag. 372. — Temi Zanclea, 1872, pag. 2.

BIBLIOGRAFIA

Comm. Erasmo Colapietro, procuratore generale del Re — *Statistica Giudiziaria del 1882, esposta all'Assemblea Generale del 5 gennaio 1883.*

Il discorso del comm. Colapietro ha il pregio non comune, che solo rilevasi negli scritti dei pensatori, di far riflettere e pensare da sè colui che legge; e di far sì che nascano nella sua mente spontanei una serie di concetti e di osservazioni, a causa di quelli espressi dallo scrittore. L'oratore, dopo un simpatico e vivace esordio, passa ad esporre la natura e quantità degli affari civili trattati dai diversi magistrati del distretto della nostra Corte di appello, nell'anno 1882. Dalla quale esposizione. in ordine al Conciliatore rilevasi come presso di noi le conciliazioni più frequenti sono quelle che han luogo in seguito a volontaria comparsa delle parti, per controversie temute o probabili; mentre raramente i Conciliatori riescono a pacificare quelli che sono venuti a provocare la loro giurisdizione contenziosa. Il che mostra quanto difficile sia presso di noi il far recedere i litiganti da una controversia, una volta cominciata. Nè tutte le conciliazioni della prima specie, rappresentano liti realmente transatte. Imperocchè è a temere che alcune di esse, sotto il colore di una conciliazione, di mala fede simulata, contengano la stipulazione di contratti. Della qual cosa è buona ragione a sospettare il fatto notato dal comm. Colapietro che quasi tutte le conciliazioni di questa specie sono relative ad affitti.

Passando dai Conciliatori ai Pretori, abbiamo che essi nel nostro distretto, durante l'anno scorso, emisero 7829 sentenze deffinitive, 4319 preparatorie; oltre di tutti quegli altri svariati provvedimenti, che sono deferiti alla loro giurisdizione. Messe queste cifre complessivamente in relazione con quelle degli anni scorsi, rilevasi: come il numero delle cause introdotte presso i Pretori subisca di anno in anno una sensibile diminuzione. Il qual fatto sarebbe cagione a bene sperare, qualora fossimo certi che esso sia l'effetto di tendenze concilianti e che al decrescimento delle liti corrisponda un proporzionale decrescimento nelle violazioni del diritto. Che se poi esso fosse l'effetto delle molte spese necessarie a fare una lite, o della poca fiducia che le parti possano avere nei risultati di quella, allora tal fenomeno sarebbe a lamentare più delle controversie stesse. Imperocchè in tal caso essi lungi dall' esprimere un progresso nelle idee e nei sentimenti del cittadino ci si appaleserebbe come l'effetto di una quasi denegata giustizia, a danno degli oppressi.

Digitized by Google

Il complessivo numero delle cause portate innanzi i tribunali civili e commerciali del distretto è di 7042; le sentenze pronunziate sono 4636 : 3469 deffinitive, 969 preparatorie. Notasi, in ordine ai lavori dei tribunali, una deplorevole lunghezza con cui si eternano i giudizi di fallimento; i quali, per la natura e lo scopo loro, dovrebbero essere di più pronta soluzione. Dopo di che il comm. Colapietro passa ad esaminare i lavori della Corte di appello. Il numero e la bontà dei quali, come egli rileva, formano il più splendido elogio dei magistrati di quella: il solo elogio, che egli *vergine d'ogni encomio,* manifesta; perchè non poggiato su parole che adulano, ma sul linguaggio reale dei fatti. In ordine ai quali lavori è a rilevare come tra le sentenze appellate circa una metà furono dalla Corte in tutto od in parte riformate; poco più della proporzione, non piccola del resto, del 47 per 0[0 delle sentenze dei pretori revocate dai tribunali. È questo un fatto le cui cause dovrebbero essere con grande studio esaminate. Imperocchè è a desiderare che il numero delle sentenze corrette in seconda giurisdizione sia nella minor misura ridotta : così ne avvantaggerebbero ed il prestigio del magistrato e l'interesse ben inteso delle parti.

L'illustre Oratore, nel suo discorso, non muove nè dal preconcetto di dettare teoriche o riforme, nè da quello di far servire le cifre a giustificazione di un ordine di idee stabilito *a priori,* torcendo quelle al servizio di questo : ma, al contrario, intendendo nel suo vero senso lo scopo della statistica, espone nudamente e quali essi sono i fatti, cominciando dal non avere alcun apprezzamento, per seguire poi quello, a cui i risultati spassionatamente raccolti conducono. La qual cosa però non impedisce a lui di accennare a tutte le principali quistioni riferentisi alla giustizia e alla magistratura. E poichè nel mondo morale come nel fisico *le cose tutte quante hanno ordine fra loro ;* così egli, il Colapietro, armonizza i fatti e le tendenze relative alla giustizia colle tendenze morali, scientifiche e sociali del secolo nostro, e con lo sviluppo economico del paese. Questo egli fa non direttamente, ma all'occasione dei fatti accertati e delle cifre raccolte: i quali e le quali vengono da lui profondamente e con fine acume in quel che vogliono dire intesi. E perchè il lavoro sia più completo, il Colapietro non istà —come d'ordinario suol farsi—contento ai risultamenti numerici cavati dal distretto della nostra Corte d'appello; ma questi paragona con quelli del Regno tutto, ed anco, per quanto è possibile, con gli altri delle nazioni straniere.

Da cui rilevasi, come nelle provincie siciliane, molto esiguo sia il numero delle conciliazioni ottenute, rimpetto alle altre regioni del Regno; mentre poi, pel lavoro contenzioso, si osserva precisamente, ed in modo anzi più spiccato, il contrario. Il quale risultato non devesi attribuire a maggiore agiatezza in queste provincie; come seguirebbe dall'opinione di coloro, che credono l'aumento delle liti essere un in-

Digitized by Google

dizio di maggior ricchezza. Imperocchè, esaminando, come fa l'Oratore, tutti quegli elementi di fatto che ci appalesano lo sviluppo economico d'un paese, rilevasi la minore agiatezza delle nostre provincie in confronto delle altre. Il che parrà chiaro a chiunque ponga mente al valore complessivo delle imposte dirette ed indirette che presso di noi si pagano; al numero delle corrispondenze impostate—ch'è una prova delle maggiori o minori relazioni commerciali; — al valore proporzionale delle cause dibattute, inferiore a quello delle altre regioni, nonostante il numero maggiore; al numero minore delle cause commerciali, mentre le civili sono soverchianti.

Onde siegue, che non è la maggiore agiatezza, la quale, presso di noi, dà un impulso alle liti: ma che, le tendenze litigiose, la sproporzione dei sentimenti, dei desiderî e dell'ideale di ognuno con i mezzi di cui dispone onde conseguirgli e la smania dei subiti guadagni, togliendo ad alcuni quella pace e serenità d'animo, primo elemento di ben essere morale, fan sì che quelli irrequieti non *han posa in sulle piume.* La quale irrequietezza produce molte conseguenze più o meno dannose, e che si manifestano non pur nel campo politico, ma altresì in quello sociale; non ultima delle quali conseguenze è il risolversi a promuovere liti inconsulte e dannose.

La diminuzione dei reati, massime dei più gravi, è sempre indizio di miglioramento nelle tendenze, nei costumi, nella civiltà d'un popolo; ed anco nell'efficacia dell'azione governativa, in quella parte, più specialmente, che tende a prevenire. Laonde è a godere dello annunzio datoci dall'Ill.mo sig. Procuratore Generale, nell'incominciare la rassegna dei lavori penali; cioè, che, tale diminuizione si è fortunatamente avverata nel distretto della nostra Corte di appello, dove nel 1882 si ha una differenza di 750 reati in meno del precedente anno, riferibile in maggior parte ai crimini ed ai delitti. La quale differenza dà all'Oratore ragione a bene sperare per l'avvenire. Tanto più, tenendo presente i buoni elementi del popolo nostro; i quali, se saputi opportunamente indirizzare, non possono non produrre risultamenti conformi alle migliori aspirazioni: gli stessi difetti di esso popolo si potrebbero talvolta dire i *vizî della virtù;* i quali altresì, per mezzo d'un indirizzo accorto ed intelligente, possono rivolgersi al bene. È doloroso però il fatto che la diminuzione complessiva dei reati più gravi, e di cui sopra è discorso, non ha luogo per gli omicidî e gli assassinî: la cui cifra anzi supera, sebben di poco, quella dell'anno precedente. La qual cosa, per quanto è a dolorare, non ci meraviglia. Imperocchè, uopo è confessarlo, le leggi, presso noi, non influiscono sui costumi nè tengon conto dell'indole irascibile e focosa del popolo nostro. Laonde noi vediamo che nel codice applicato alle provincie nostre, i reati di sangue sono relativamente puniti assai più mitemente che i reati contro la proprietà. E ciò senza dire che in questi, affermando il fatto, poco o nulla, in ge-

Digitized by Google

nere, può farsi per attenuarlo, mentre in quelli, equivocando spesse volte un concetto con un altro, una causa a delinquere con una provocazione, un vano sospetto subbiettivo con uno stato di legittima difesa, un eccesso di malvagità con un' alterazione mentale; si può da un malaccorto o spergiuro giurato ridurre ai minimi termini la responsabilità del più freddo e volgare malfattore.

Nel penale il numero delle sentenze dei tribunali, riformate dalla Corte di appello, dà la proporzione del 33 per 0[0; quello poi delle sentenze dei Pretori riformate dai tribunali dà il 47 per 0[0. E poichè quasi tutte le riforme sudette hanno avuto luogo in senso favorevole ai condannati; così è che la causa di esse dovrebbe in gran parte trovansi o nell' eccessiva severità dei primi giudici, specie dei pretori, o nella soverchia mitezza degli altri. Il comm. Colapietro dichiara, per parte sua, non essersi accorto del soverchio rigore di quelli. I quali, del resto, « decidendo sulle discussioni palpitanti di attualità e non sulle fredde carte, meritano molto riguardo nei loro giudizi ». Imperocchè, massime in materia penale, chi vede e sente, ed esamina in modo complessivo lo svolgimento del processo orale in tutte le manifestazioni sue; è solo al caso di apprezzare certi elementi, per quanto sfuggevoli, altrettanto importanti: i quali, più facilmente si sentono che non s'intendono; ed anco intesi, non possono poi sempre nel loro eloquente significato tradursi. Omettiamo, per ragioni di brevità, di fermarci su tutti i saggi e profondi concetti espressi dal Procuratore Generale, in ordine ai lavori della Magistratura giudicante ed inquirente ed all' istituto dell' ammonizione; solo siamo contenti a rilevare un fatto da lui constatato, all' occasione dei Giudizi delle Corti di assise. Intorno a cui è a notare, come nel nostro distretto con unica sezione di accusa, la quale è informata agli stessi criteri nel rinviare al giudizio dei giurati i delinquenti; quelli, nelle diverse Corti del distretto, a parità di tutt'altre circostanze, condannano od assolvono in proporzioni svariatamente diverse. Eppure i giurati costituiscono l'unico potere, al quale le istituzioni moderne, sebbene d'ogni arbitrio sospettose, non dànno alcun controllo; e concedono anzi—unico esempio—nel campo sociale e giuridico il dono dell'infallibilità.

In ultimo l'illustre sig. Procuratore Generale del Re pon fine al suo stupendo discorso parlando della Magistratura.

La Magistratura! quanto se ne è parlato! eppure tutto presso di noi si trasforma, si evolve, si cerca di migliorare meno della condizione infelice dei magistrati.

Ed è a meravigliare come nel secolo nostro, quando, in ogni quadrivio si incontra, a buon mercato, un Democrito od un Darwin, i quali *il mondo pongono a caso* e tutto ritengono una forma od una evoluzione della materia; si pretenda poi da taluni, che i soli magistrati, questi sacerdoti della giustizia, astraendosi dalle cose tutte di

Digitized by Google

questo basso mondo, solo stiano contenti, essi soli trai mortali, a vivere di *spirito e verità:* ignorando quanto pessima fra tutte sia quella legge, la quale, per rispondere allo scopo suo, deve richiedere negli uomini l'eroismo. Questo è eccezione; ed anco da coloro ne sono capaci non può richiedersi che in certi determinati momenti della vita, non nell'ordinario. Forse che questo lungo *prometter coll'attender corto*, di riformare le condizioni ed il sistema della magistratura dipende dalla natura istessa del problema da risolvere? Intorno al quale non è poi strano, andar *con i piedi di piombo*. Imperocchè, trattandosi di quistione assai complessa, potrebbesi, per togliere un male incorrere in un altro maggiore. Oppure è l'invadente spirito demagogico, che contro loro grado ed incoscientemente forza tutti anco i migliori ad abbassare un' istituzione; la quale elevata a quell'altezza che le compete, può solo essere garenzia d'ordine?

A mio parere, la causa del ritardo sta nella prima ipotesi, ed è giustificabile del resto. Però bisogna pór mente a non lasciare oltre la risoluzione in sospeso; affinchè non entri nelle abitudini e nelle tradizioni dell'universale uno stato di cose, essenzialmente ingiusto; il quale, per ultima conseguenza, allontanerà i buoni da una istituzione, che, per sua natura e per lo scopo cui mira, deve essere formata dai migliori. I magistrati trai funzionari dello stato, dovrebbero formare un ordine di natura affatto diverso da quello degli altri; essere circondati di quel maggior prestigio conforme alla maggiore altezza delle loro funzioni; e compensati con vantaggi materiali e morali dei sagrifici e delle sofferenze inerenti a quell'ufficio. Al che la stessa quistione finanziaria, la quale trovasi in fondo ad ogni altra, non dovrebbe essere assolutamente di ostacolo; ove si ponesse mente a ciò che, scopo principale ed eterno dello stato è l'attuazione del diritto nei rapporti sociali; mentre gli altri scopi suoi, più o meno contrastatigli dalla scienza, sono sempre di second'ordine rispetto a quello. L'attuazione del diritto e la difesa nazionale, ecco i due scopi principali dello Stato: il cui svolgersi non deve, fino ad un certo punto, patire detrimento da altre necessità. Il comm. Colapietro, in questo punto del suo discorso, si è mostrato profondo scrutatore delle ragioni delle cose, e conoscitore del cuore umano; ha in un argomento di cui tanto e da tanto tempo si è parlato detto cose in modo nuovo, omettendo viete declamazioni; purificando le idee, come direbbe Boileau, ai raggi del buon senso; pur non venendo meno a quelle ben intese convenienze dovute al suo grado, ha saputo dire *la verità tutta quanta*, non mostrandosi di quella timido amico, nè cercando quali fossero i pensamenti di alcuno per rendergli la cortesia di farli suoi in forma spontanea.

Lo stile è forte, spesso vivace, la parola vibrata, e in alcuni punti il discorso offre una grande freschezza e un bel colorito di forma.

Chiudiamo questa rassegna, facendo voto, perchè dagli illustri uo-

Digitized by Google

mini, i quali diriggono l'amministrazione della giustizia sia letto e studiato, per tenerne conto nei loro progetti, il discorso del com. Colapietro; massime nelle profonde sue osservazioni relative al divorzio; all'arbitramento, che egli vorrebbe necessario e nelle liti d'ogni valore: e relative alla magistratura.

F. D.

Il nuovo Codice di Commercio *esposto e sommariamente illustrato in raffronto al Codice precedente dall'avvocato Vittorio de Rossi,* Livorno 1883.

Fra i varii commenti venuti testè in luce sulla nuova opera legislativa destinata a fecondare i progressi economici della nazione, niuno mi ha fatto più piacere di quello dell' avv. de Rossi; perchè essendo rivolto alla pratica meglio che alla scienza, tende a render popolare il codice di commercio, agevolando anche agli inesperti di legge, la cognizione delle norme indispensabili ed urgenti per tutelare i loro interessi nel movimenio commerciale.

Si tratta di 170 pagine circa nelle quali l'Autore con la forma della esposizione libera commenta in tre titoli altrettanti argomenti del nuovo codice. Il primo sulle disposizioni generali, il secondo sulle obbligazioni commerciali, il terzo sulla cambiale, non escluso lo *checks* o assegno bancario. Segue un'appendice contenente la relazione del ministro Zanardelli, il testo degli articoli commentato sia del codice, sia del regolamento, ed alcuni moduli di atti cambiarii.

Lascio il primo titolo, dove il luogo stesso non chiama, che a poche osservazioni generalissime. Mi fermo sul secondo, uno veramente dei più importanti, destinato come è a governare le forme e gli effetti dei contratti commerciali. Si affacciava già ai compilatori del Codice una fra le questioni più gravi, perchè bisognava definire il luogo ed il momento, in cui si perfezionano i contratti fra assenti. Si schieravano da un lato i fautori della *cognizione*, fermi nel ravvisare la perfezione del contratto dove e quando perveniva al proponente la risposta dell'accettazione; stavano dall'altro i seguaci della *dichiarazione,* i quali erano di sentimento, che il contratto divenisse perfetto appena accettato, sebbene l'accettazione non fosse ancora giunta a notizia del proponente. Sistemi ambedue esagerati, come sogliono essere tutti quelli, che pretendono di risolvere con un taglio netto le questioni complesse. Ma fra l'uno e l'altro eccesso tentavano da qualche tempo di prender piede i sistemi misti, che distinguendo contratti da contratti, effetti da effetti, ora inclinavano a trovar perfetto il contratto nel luogo dell'accettazione, ora in quello dove il proponente ne riceveva la notizia. Or bene, il nuovo Codice ha seguito precisamente uno di cosiffatti sistemi; ed io che propugnai questa idea anche prima che fosse accet-

Digitized by Google

tata, e lodai il progetto definitivo quando ne fece l'autorevole proposta (1), è naturale che mi unisca al de Rossi nel plaudire il Codice che appunto ha consacrato un sistema misto e conciliativo. Che fa invero il legislatore? Distingue contratti unilaterali, da contratti bilaterali; per i primi sanziona senza reticenze il sistema della dichiarazione statuendo nell'ultimo capoverso dell'art. 36, che « nei contratti unilate- « rali le promesse sono obbligatorie appena giungono a notizia della « parte, a cui sono fatte ». Per quelli all'incontro bilaterali sanziona la regola opposta; e unendosi ai proseliti della cognizione, vuole nello stesso articolo, che l'accettazione pervenga a notizia del proponente affinchè si stringa il vincolo contrattuale. Se non che questa regola non è senza limitazioni: essa infatti riceve eccezione, prosegue lo stesso articolo, quando il proponente richieda la esecuzione immediata del contratto, ed una preventiva risposta di accettazione non sia domandata, e per la qualità del contratto non sia necessaria secondo gli usi generali del commercio. Con siffatte restrizioni il sistema della cognizione rimasto a norma dei soli contratti bilaterali perde i principali suoi inconvenienti, e può esser guardato di buon occhio anche da' suoi medesimi avversarii.

Per questa e per le altre ragioni adunque non esito ad associarmi al de Rossi, nel render lode al legislatore italiano di aver saputo risolvere convenientemente la spinosa questione.

Ma qui non si ferma l'Autore: e procedendo all'analisi particolareggiata del citato articolo 36 parla del termine entro cui deve pervenire la risposta di accettazione quando è necessaria: dell'effetto di una risposta tardiva, o che modifichi la proposta: non che dei danni interessi dovuti in certi casi di ritrattazione dell'offerta o dell'accettazione. Bisogna leggere le sue giuste osservazioni per persuadersi quanto siano opportune ed importanti. Notevoli poi mi sembrano sulle altre quelle pagine dove l'Autore parla dei telegrammi nella conclusione dei contratti, e della questione nuovissima, se il mandato al procuratore alle liti possa darsi per telegramma: nè debbono passarsi sotto silenzio le altre relative alle prove, ai titoli al portatore, e alle obbligazioni commerciali in generale, con cui rimane completato il secondo titolo.

Venendo adesso al titolo terzo, chi intende la diversità che passa tra la cambiale del vecchio e quella del nuovo Codice, non avrà da stupirsi, se l'autore ha qui trovata maggior materia di discorso, e ha potuto risolvere questioni di grande interesse. Dopo aver accennata la trasformazione subita dalla cambiale perdendo le ultime vestigia del cambio traiettizio e assumendo la figura della promessa di pagamento con un rigore tutto eccezionale e suo proprio, l'Autore insiste molto

(1) Vedi Teoria delle obbligazioni ecc vol. III, pag. 218, 238 e segg., vol. IV, pag. 33 in nota.

Digitized by Google

sulla necessità dei requisiti che oggi son divenuti necessari nella cambiale e nel pagherò. Se inutile la menzione della valuta, indispensabile la parola che dà nome al titolo cambiario: e ne trova insieme col ministro Zanardelli la ragione nel richiamare l'attenzione delle parti sugli effetti rigorosi a cui si sottomettono firmando una cambiale, oggi che questo titolo ha acquistato il carattere esecutivo. Passa poi a notare il termine raddoppiato per levare il protesto a tutto benefizio del creditore, onde conciliare il diritto di costui con la nuova condizione di cose che va a crearsi con l'istituzione delle *Stanze di compensazione*. Difatti a Livorno dove esse esistono sotto nome di *Stanze di pubblici pagamenti*, si comprese la necessità del più lungo termine del protesto, e la Commissione governativa secondò i voti del Commercio livornese.

Molte altre cose importanti si dicono dall'Autore, ma non potendo epilogarle tutte, mi contenterò di accennare le osservazioni relative al carattere di titolo esecutivo acquistato dalla cambiale. Storicamente non è questo un esempio senza precedenti; perchè, dice bene l'Autore, anche la legge toscana del 23 novembre 1818, accordava l'esecuzione al possessore di titolo cambiario. Ma l'articolo 323 del Codice nuovo ha ben altra importanza, ed inaugura un sistema assai più completo, di quello serbato da tutte le leggi precedenti. Ha fatto quindi bene il de Rossi a rivolgere buona parte del suo discorso sulle conseguenze del citato articolo. A esaminare cioè quali siano i varii titoli che possono rimaner compresi dal testo di quella disposizione: quali le forme della copia da consegnarsi all'usciere esecutore: e i termini da rispettarsi nelle notificazioni: le norme dell'opposizione che può esser fatta dal debitore, tenendo conto delle eccezioni, di cui il Codice gli permette l'esperimento. Questioni tutte trattate dall'Autore con la facilità e chiarezza del suo stile, non disgiunte dal necessario corredo delle massime di dottrina e di giurisprudenza che ha potuto raccogliere.

A me, torno a dire, questo libro ha dato grande sodisfazione, e mi fa desiderare di vederne presto il seguito che verrà destinato alle società commerciali. Mi pare, che questa sorta di opere, scritte ponderatamente, ma senza pretensione, e destinate principalmente alla pratica, se fossero più frequenti che nol sono, farebbero molto bene, agevolando la strada a chi è dedito al foro; ed illuminando la mente anche di coloro, che inesperti di sottigliezze legali, sono costretti a cercare una guida facile e sicura per governarsi negli affari proprii, in mezzo al continuo movimento commerciale.

Palermo, Marzo 1883.

GIORGIO GIORGI

Digitized by Google

IL REATO DI TENTATIVO

INTRODUZIONE

Perdifficilis et perobscura est quaestio de conatu delinquendi. Con queste parole un chiaro criminalista (1) esordiva la trattazione del tema presente. Ai suoi tempi, varie e particolareggiate legislazioni erano conosciute, sul tentativo punibile: spinose controversie s'erano agitate, fra gl'interpreti del romano diritto, intorno al *conatus*, all'*attentatus*, al *tentativus*, al *crimen inchoatum*, e relativa punibilità. Celebri, in quelle indagini, erano le opinioni di *Alciato*, di *Coccejo*, di *Anton Matteo*, e di altri varî: notissima l'interpretazione di *Cujaccio*, *in gravibus quibuscumque flagitiis conatum delicti pro crimine perfecto censeri et vindicari*, la quale fu perfino tradotta nelle leggi, in Francia. Ma assai tardi, e da poco tempo allora (cioè nell' ultimo quarto dello scorso secolo), la soluzione del problema sul *reato di tentativo* aveva assunto veste scientifica, nei trattati dei criminalisti.

A questo proposito, notava *Romagnosi:* « La materia del tentato delitto, la quale assai interessa la sicurezza pubblica e la privata, e largamente influisce su *tutto quanto* il sistema criminale, era stata fin quasi al dì d'oggi (1791), riguardo ai suoi filosofici princiрî, del tutto trascurata. Solo diciott'anni fa, uno scrittore assai dotto di cose criminali (il sig. Renazzi, *Elementa Jur. Crim.* lib. I, cap. IV § I) tuttavia vivente, ha avvertito questa omissione, e si è proposto di ripararvi.

« Dopo di lui qualche altro moderno ha scritto alcuna cosa intorno allo stesso argomento, e fra gli altri il cavaliere Filangieri (2) ».

E in questo concordano il *Renazzi* (3), il *Carmignani* (4), e non pochi altri. Tuttavia, comunque sia ciò, non v'ha dubbio che per tali scrittori la questione del tentativo sia delle più essenziali, e la più difficile del diritto penale. Il *Romagnosi*, trattandola, reputò di richiamare l' argomento a' suoi veri princiрî come se nulla ne fosse stato scritto, e formulò da capo la teorica (5).

(1) A. Cremani, *De Iure Criminali*, lib. I, par. I, cap. V.
(2) Romagnosi, *Genesi del Diritto Penale*, parte 4ª, § 659.
(3) Renazzi, *Elementa Juris Criminalis*, lib. I, cap. IV.
(4) Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, libro II, capo 13.
(5) Op. cit. ivi.

Digitized by Google

Il *Carmignani*, scrivendo 40 anni dopo di lui, anch' esso ebbe in mira di ricostruirla a nuovo, avvertendo che « la storia critica dei progressi dell' umana ragione non offre forse in alcuna materia tanto interesse, quanto in quella dell' attentato delittuoso (1). » E *Chauveau* ed *Helie*, nella celebre opera loro, osservarono : « c' est la partie du droit pénal la plus élevée et la plus herissée de difficultés; c'est aussi celle qui commande l'intérêt au plus haut degré (2) ».

Lunghe citazioni potrebbero comprovare a oltranza, quanto sia interessante, e però degna di studio, la via scabrosa per cui m'inoltro; ma per brevità, potendo sembrare superflue, dietro le riferite autorità, m'astengo di addurle.

Malgrado poi che non pochi lavori, sulla teorica del tentativo, siano stati compiuti in breve tempo,—noto, fra i più rinomati, l'opuscolo di *Niccola Nicolini*, e tra le opere dei viventi, gli scritti del prof. *Carrara;*—pure questa materia non ha scemato per difficoltà; nè parmi anzi sia pienamente liberata dai dubbi lasciatici dal diritto romano e dagli errori del diritto francese.

Ciò mi ha indotto a scegliere il *tentativo* per argomento della mia trattazione, credendo che non sia inutile richiamare l'attenzione degli studiosi, su così grave tema, oggi che l' Italia aspetta ancora quel *nuovo Codice penale*, al quale da tanto tempo fu posta mano.

Roma 10 maggio 1882.

IL REATO DI TENTATIVO

CAPITOLO I.

Reato e suoi gradi

SOMMARIO : I. *Prenozione del reato* : § 1. Campo e nozione di esso—§ 2. È insufficiente il solo proposito — § 3 *Id.* la sola azione—§ 4 *Id.* l'uno e l'altra, senza l'effetto ingiustamente nocivo.

II. *Elementi del reato* : § 5. Forza, applicazione, risultato nel reato—§ 6. Analogia col fenomeno della produzione, dal lato fisico — § 7. Non dal lato morale e giuridico.

III. *Lato morale e lato fisico nel reato* : § 8-12. *Sviluppi.* Simultaneo concorso della parte fisica e della parte morale, in tutti gli elementi del reato.

IV. *Gradi del reato, Manifestazione del pensiero. Preparazione* : § 13. Pos-

(1) id. id.
(2) *Theorie du Code Pénal* t. I, chap. X.

I. *Prenozione del reato*

1. Dalla più lieve contravvenzione al più grave crimine, occorre una forza, attuata con intelligenza e volontà, per guisa che rechi ingiusto danno ad altri.

2. È insufficiente pertanto a costituire la nozione del reato, il pensiero, ancorchè non sia nudo, ma associato alla volontà, costituente cioè, il deliberato proposito di commettere il reato.

3. Ancor più, la sola azione nociva, senza la coscienza criminosa dell'agente, o soltanto senza la sua volontà.

Chi agisce sotto l'altrui violenza, chi per difetto di sviluppo, o per deperimento od alienazione delle facoltà mentali, manca di libertà, di coscienza, di volontà: non risponde in via penale delle sue azioni.

4. Dirò di più; non basta a integrare la nozione del reato, il proposito di delinquere, estrinsecato con atti, cogniti e voluti, ove questi non implichino la realità dell'offesa, o del danno voluto. Anche in tal caso, mancando una parte essenziale a costituire il reato, questo non esiste.

II. *Elementi del reato.*

5. Come nel fenomeno economico della produzione, così nel reato, si possono pertanto notare distintamente questi elementi: *una forza*, *un'applicazione, un risultato.*

6. Ma la rassomiglianza del reato colla produzione economica, vuolsi circoscrivere al riguardo esterno. Infatti dev' essere visibile, nell' uno come nell' altro fenomeno, una *forza*, che sia idonea a produrre l'effetto; che si muova od *applichi*, nel fine di raggiungerlo; che questo *effetto* veramente consegua.

Digitized by Google

7. Però dal lato morale e giuridico, l'uno è propriamente l'opposto dell'altro. La forza nel reato è intesa al male ingiusto altrui, a conseguire il quale si applica; mentre la forza economica s'impiega alla creazione dell'utilità o della ricchezza. Questa è conforme a moralità e giustizia; quella offende l'una e l'altra.

III. *Lato morale e lato fisico del reato.*

8. Il reato consta di atti morali e fisici, i quali sono e devono essere indissolubilmente tali, nell'insieme di esso e in ogni suo elemento.

9. Non è concepibile la forza del delitto, senza il concorso della coscienza, della volontà e dell'organismo; e però senza la realità dei mezzi morali e fisici che sono a disposizione dell'agente.

10. Non è azione criminosa; quella in cui dei movimenti fisici non sia inseparabile e continua compagna l'attività del pensiero e della volontà.

11. Non è effetto del reato, quello, che all'offesa morale dell'individuo e della società, consistente nella infrazione della legge punitrice, non aggiunga un qualsiasi pregiudizio sensibile. Se non altro, sotto forma di attenuazione del sentimento di fiducia, di tranquillità e sicurezza; nel che è il bisogno dell'individuo o della società d'invocare e applicare la pena: ufficî inattuabili, senza concorso od impiego di mezzi o di forze materiali, almeno in alcune loro manifestazioni.

12. Quindi, come la parte morale del reato dev'esser nella forza, nell'applicazione, e nel resultato, così la parte fisica ancora in tutti e tre questi essenziali elementi del reato devesi rinvenire.

Onde l'accennata sostanziale inseparabilità della parte morale e della fisica. Ove la separazione avvenisse, per ciò stesso non si avrebbe reato.

IV. *Gradi del reato:*
Manifestazione del pensiero. Preparazione.

13. A somiglianza delle produzioni poi, la massima parte dei reati possono ravvisarsi, dal loro cominciamento al loro termine, in una serie di atti interni ed esterni, più o meno lunga e complessa, a seconda dei varî reati. E però ognuno di questi può essere distinto in più *gradi.*

14. Dai diversi gradi del reato, che dal legislatore possono essere considerati secondo i casi, bisogna innanzi tutto escludere in modo assoluto, come quello che manca dei requisiti del reato, di cui sopra è cenno, la fase che non s'informa al lato morale e fisico a un tempo; ma resta quasi confinata al primo dei due, cioè il nudo *pensiero*, o intendimento di delinquere.

Digitized by Google

15. Distinti gli *atti interni* dagli *esterni*, il legislatore non può tener calcolo di quelli, quando non siano accompagnati da esterne manifestazioni. *Cogitationis poenam in foro nemo patitur* (1).

16. A rigore anzi, non costituirebbero reato le semplici manifestazioni dei nudi pensieri. Ma ciò non può accettarsi in modo assoluto, essendo la manifestazione un fatto esterno e sensibile, capace talvolta di recare ingiusto nocumento (2).

17. Maggior ragione v'è a considerare come possibilmente punibili, gli atti volti a raccogliere, ordinare, rendere idonei i mezzi del delitto: volti cioè a creare od integrare la forza o potenza a delinquere; nei quali atti si ravvisa a volte, e, com'è ritenuto dai più, per eccezione, quel *primo grado del reato*, che si dice *preparazione*.

18. Codesti atti sono spesso indifferenti, per la giustizia penale; ma in qualche caso sono come reati a sè, *sui generis*, e altrove son come avviamento ad altri reati.

19. Nel caso della falsificazione delle monete, per esempio, è reato perfino il possesso delle relative macchine. Non così altrove, la disponibilità di chiavi, grimaldelli, armi, possibilmente destinati all'esecuzione di furti, omicidî, ecc. Poichè tale fatto, per la sua equivocità, non incute timore alla società; salvo il disposto dell' articolo 448 codice penale, che crea un regime speciale pei mendicanti, gli oziosi, i vagabondi, ed altre persone sospette, e dell'articolo 649 id., per chiunque sarà colto con istrumenti atti ad aprire o forzare le serrature, se non giustificherà una ritenzione esente da colpa: i quali casi veramente sortono fuori dall'ipotesi da me fatta.

20. Così, ove la fabbricazione o il possesso di armi ed altro, si considerino pericolosi alla convivenza, possono anche sottoporsi a norme, nella violazione delle quali è applicabile la pena. In tale caso però, la legge intenderebbe ovviare alla facile preparazione dei reati, e applicando una pena, ciò sarebbe non direttamente per codesta preparazione, ma bensì per la violazione di una norma di polizia.

21. Movendo da queste osservazioni, conviene restringere al valore proprio la demarcazione fra gli atti detti *preparatori* del reato, e quelli detti *esecutivi* del medesimo.

22. Vuolsi da taluno, con quelli non abbia principio il reato, potendo essi spettare a un'azione malvagia o ad una buona: all'aggressione ingiusta, come alla difesa legittima: essendo in una parola *equivoci*; nei secondi invece si ritiene sia il materiale principio del reato.

(1) Lex 18 D. *de poenis* (48, 19).

(2) *Siquidem animo latet flagitiosum consilium, praeterquam quod humani ingenii aciem effugit, nullatenus potest hominibus nocere.* (Renazzi loc. cit. § 3).

Digitized by Google

23. Ma questo criterio non saprei adottare in quella forma assoluta. Perciocchè emerge chiaro dal fin qui detto, che non ovunque negli atti preparatorî si riscontra l'equivocità. Chi negherà infatti, che tener le macchine da batter moneta o formare biglietti di banca, per chi non ha diritto di tenerle, non indichi, senza lasciar campo a dubbî, il proposito di battere la moneta falsa, di contraffare i biglietti, o favorire coloro che ciò intendessero fare?

Non sono equivoci gli atti preparatorî di una sommossa, e l'istigazione a commettere crimini ecc., quali atti sono tutti riguardati criminosi dalle leggi.

24. Onde, pur ammettendo il bisogno che l'univocità degli atti preparatorî punibili, debba risultar provata subiettivamente e obiettivamente, sembra a me erronea l'opinione che vorrebbe sostenere sempre l'equivocità, e però la mancanza di legame, tra gli atti compiuti, benchè del tutto preparatorî, e quelli esecutivi che devono tener dietro ai primi.

V. *Gradi del reato : Attentato. Tentativo in genere.*

25. Allorchè, allestito il materiale del reato, integrata cioè la potenza criminosa, si compiono dall'agente i primi passi per metterlo in esecuzione, e si giunge, p. e., ad apporre le scale sul muro di una casa in cui si vuole commettere un furto, nell'insieme di questo abbiamo quel grado di reato che dicesi *attentato*, o anche *conato remoto*.

26. In generale i reati suscettibili del grado inferiore di *attentato*, sono capaci di altri gradi superiori. Parlo qui del *tentativo* propriamente detto, corrispondente al *reato tentato* del Codice.

Atti di significato non dubbio si compiono verso l'oggettivo del furto, o verso la vittima designata, la quale è aggredita, e con essa corpo a corpo si lotta. Il reato, qualunque si sia, dalla fase della preparazione è passato a quella dell'avviamento per l'esecuzione, e da questa all'intrapresa degli atti che propriamente costituiscono l'esecuzione: riceve dunque un vero *principio di esecuzione*.

27. Ma non si compie; l'azione è arrestata per circostanze indipendenti dalla volontà dell'agente, quando sonvi ancora altri atti ad eseguire, qualcuno almeno.

L'azione ingiustamente nociva ad altri, nella quale è pienezza di coscienza e volontà, potenza di eseguire il disegno, idoneo avviamento per l'esecuzione, efficace intrapresa di questa, ma rimane ancora qualcosa a fare (solo perchè arrestata da circostanze fortuite e indipendenti dalla volontà dell'agente), costituisce il tentativo punibile.

VI. *Gradi del reato : Reato mancato, consumato.*

28. La voce *tentativo* ha comunemente un senso generico, per cui abbraccia due gradi, fra loro distinti, dell'azione criminosa.

Digitized by Google

Gli atti di esecuzione possono essere compiuti fino all' ultimo; ma quelle medesime circostanze, il cui intervento nel precedente caso arrestava il compimento dell'azione criminosa, possono in questa nuova ipotesi, vale a dire anche ad atti compiuti, render manchevole o frustraneo l'effetto avuto di mira dall'agente.

29. Il reato tentato di cui a § 27, e l'altro ora considerato, costituiscono quei due gradi di reato, genericamente indicati colla voce *tentativo* o *conato*. Usasi pel reato tentato anche la denominazione di conato prossimo, in opposizione alla figura dell'attentato, di cui a § 25. E pel conato, il cui effetto venne meno, pur essendo esauriti gli atti di esecuzione, è generale il nome di reato *mancato* o *frustrato*, quasi per riferimento al resultato che mancò o fu frustrato, in confronto della consumazione fisica del reato.

30. Peraltro è da riconoscere cho la vecchia denominazione di *conato perfetto* (1) indica, con maggior proprietà di vocabolo, questo reato: essendo in esso completo o perfetto ciò che ho chiamato *forza e sua applicazione*, ed essendo venuto meno solo il risultato che era stato preso di mira. Il che, siccome è anche comune al reato tentato o conato imperfetto, non occorre che si metta in rilievo nella denominazione del conato perfetto, potendo ingenerarsi confusioni.

31. È superfluo poi soggiungere, che il grado massimo del reato è quello dove *intenzione*, *azione*, *risultato*, concorrono in piena armonia: reato per antonomasia detto *consumato*. A ciò sovviene la nozione data innanzi (§ 1 a 12).

VII. *La teoria dei gradi nella sua complessità, e sua importanza.*

32. È manifesto dal fin qui detto, quanto io condivida il pensiero di *Romagnosi* (2), e *Nicolini* (3), per tacere di altri, specialmente contemporanei, i quali con piccole varianti adottano in generale, da quei primi, la quintupla classificazione dei gradi dell'azione criminosa; distinguendo: *preparazione*, *attentato*, *reato tentato*, *reato mancato*, *reato consumato*.

33. Tuttavia, per quello che ho osservato a § 16, risulta come, anche facendo omaggio a tale classificazione, non sarebbe superfluo distinguere la *manifestazione del pensiero* dalla *preparazione*, nel fine di riguardar quella, non già come grado inferiore, formandone una

(1) Vedi *Romagnosi*, op. cit. § 679 a 694. — *Carrara*, Opuscoli, vol. I, op. IX § 141—*Pessina*, Elementi di Diritto penale, terza edizione, pag. 227,

(2) Op. cit. parte 3ª, lib. 2º e parte 4ª, lib 1º e 2º.

(3) Questioni di Diritto; parte 2ª, XXI, *Del tentativo*. § 5 e seg.

Digitized by Google

primissima fase di reato; ma quale fatto criminoso *sui generis*, punibile indipendentemente dal seguito che possa avere in atti che costituirebbero reati più gravi.

34. Alcuno ha distinto sei fasi, scindendo il reato tentato o conato, in conato *prossimo e rimoto;* pur mantenendo distinta la seconda fase dell' *attentato*, che altri, come dissi, fa corrispondere al conato rimoto (1).

Il *Nicolini* infatti osservava come le cinque fasi notate siano le principali, sicchè, dal primo inizio alla perfezione del reato, altre ancora se ne potrebbero distinguere (2).

35. Ma io penso convenga che il reato sia ravvisato nelle cinque fasi distinte dal *Romagnosi;* è da osservare infatti, che la divisione dell' impresa fra i varî agenti del reato, o la distribuzione degli ufficî anche rispetto a un agente solo, procede egualmente che nella produzione economica.

36. Ora, come nelle più semplici funzioni economiche non è possibile applicare, non che la divisione ed associazione del lavoro, nemmeno la ripartizione degli uffici da condursi dal medesimo produttore,

(1) Distinguono il conato, in rimoto e prossimo : *Carmignani*, Teoria delle leggi ecc. lib. 2, cap. 15; *Carrara*, Opuscoli, vol. I, op, IX § 138 e seg. (che peraltro non ammette distinzione fra *attentato* e *conato*, onde il suo *conato remoto* potrebbe in certo modo prender posto dell' *attentato*). Il *Pessina*, loc. cit., adopera promiscuamente le voci *reato tentato* e *conato prossimo*, al che ho creduto bene uniformarmi, per le ragioni che apparranno manifeste nel corso del lavoro.

Il sig. *A. Pizzoli*, la cui *dissertazione sul conato* fu ritenuta così importante, (*Temi* di Firenze, anno 1857) sulle tracce di criminalisti moderni enumerò *otto* gradi dell'azione criminosa, che io qui in succinto noto.

1° Pensiero; 2. Manifestazione di esso; 3. Preparazione di mezzi idonei e sufficienti all' esecuzione!; 4. Stabilimento del piano e ricerca dell' occasione per eseguirlo; 5. Collocamento dell'agente o dei *mezzi*, nel luogo o nell' occasione fissata per l' esecuzione del delitto ; 6. Cominciamento dell'atto di esecuzione; 7. Compimento dell'atto finale delittuoso, in quanto dipende dall'agente; 8. Effettuazione del delitto o consumazione.

Il medesimo autore elimina il conato punibile dai gradi 1°, 7° e 8°, fa consistere gli atti preparatori nei gradi 2°, 3°, e 4°, e finalmente ammette il concetto, cioè gli atti di cominciata, ma interrotta esecuzione, nei gradi 5° e 6°.

Il ch.mo prof. *Taranto*, nel suo pregevole trattato sul *Tentativo punibile*, così scrive : « gli atti esterni si ravvisano nel mondo esteriore, e sono gli atti *ontologici* che si modellano sullo ideale del delitto, e si possono dividere, secondo me, in sei gradi : in *apparecchio*, *attentato*, *conato remoto*, *conato prossimo*, *conato perfetto*, *consumazione del delitto* (pag. 24) ».

(2) Questioni di Diritto, loc. cit.

Digitized by Google

in una serie di atti distinti; così non fa d'uopo di alcuna preparazione, nè di molti atti esecutivi per compiere una contravvenzione di polizia, o anche il più grave reato di sangue, determinato da cause istantanee.

37. La manifestazione del pensiero, l'accordo degli agenti, l'apparecchio, ovvero atti molteplici e connessi di esecuzione, non occorrono in tutti i reati; e in taluni di questi han minore importanza e richiedono assai minore spazio di tempo, che in altri. Così niuno paragonerà i preparativi di moti insurrezionali, con quelli di un furto od omicidio qualsiasi, quali preparativi spesso anzi, come s'è detto, possono far difetto.

38. Onde, la nozione dei gradi nei reati, a similitudine delle funzioni economiche nelle complicate industrie di agricoltura, manifattura e commercio, va riferita a quei reati, ov'è distacco di tempo o differenza di luogo, o varietà di mezzi, di modi, di atti, di circostanze; il che permetta di trovar coteste fasi, partendo dalle prime ricerche di mezzi, che faccia l'agente, — cioè contemporanee o immediatamente susseguenti alla risoluzione di agire, — fino alla consumazione dell'ultimo atto, con cui vuolsi produrre il disegnato effetto nocivo.

39. Ciò malgrado, io non ritengo che la determinazione dei gradi del reato, sia di grave importanza e di esattezza matematica (§ 34). E la ragione, secondo me, è manifesta; perchè non è il grado che chiarisce reato un'azione qualsiasi, ma l'aver questa gli elementi costitutivi del reato. Prova ne è, il fatto che quel grado, il quale offre già in qualche intrapresa criminosa, completa la nozione del reato, in altre azioni — fossero pure intese e volute per fini criminosi — riesce indifferente alla giustizia penale (§ 19 e 20). L'entità e le circostanze del fatto, possono contribuire a rendere integro il reato, in un primo grado, o in uno di quelli intermedii, o soltanto nell'ultimo e maggiore; così che, secondo la natura degli atti e la maggiore o minore distanza dell'effetto, nelle relazioni allo svolgimento di essi, si riconosce la gravità del reato.

40. Ma la questione, se e in qual modo i gradi di un'azione criminosa siano punibili, sarà trattata nei capitoli seguenti. Vengo ora allo svolgimento della nozione del tentativo, per poi stabilirne la punibilità.

CAPITOLO II.

Nozione del Tentativo.

Sommario: 1. *Del Reato di Tentativo* : 841. Significato generico della voce: tentativo — § 42 a 45. Qui si circoscrive al diritto penale. Condizioni perchè l'azione sia riguardata come tentativo punibile — § 46-49. Principio generale sul reato e sue fasi. Come ognuna, punendosi, si riguardi

Digitized by Google

I. *Del Reato di Tentativo.*

41. Pria di svolgere la complessa nozione del tentativo, nel senso del giure penale, conviene osservare (a parte ciò che è notato a § 28), che il significato comune della voce *tentativo* è assai generico. Poichè, può essere applicata, non solamente all' ordine penale, ma anche al giuridico in genere, al morale, all'intellettuale, e perfino al fisico.

Ond'è necessità eliminare, pel nostro studio, ogni significato, che non si riferisca al campo strettamente penale.

42. Ricordando perciò, come si sia inteso nei precedenti paragrafi, per *tentativo* in senso lato penale, *l' azione, in cui al concorso delle essenziali condizioni del reato, fa riscontro un parziale difetto di esecuzione o di successo, per cause fortuite e indipendenti dalla volontà dell'agente;* comincio dal fare qualche osservazione.

43. Innanzi tutto, vuolsi notare, che nella materia penale è da far distinzione fra il *tentativo*, nel quale concorra l' intenzione, l' azione iniziata o progredita verso il fine del reato preso di mira, o perfino compiuta, e che nondimeno non rechi un danno ingiusto presente; dal *tentativo* che questo effetto produca.

Su questo punto richiamo l' attenzione del benevolo lettore; poichè non si tratta di quei due gradi di tentativo, delle cui nozioni si è di-

Digitized by Google

scorso ai § 27 e 28 *(reato tentato e reato mancato)*; ma si considera l'azione in rapporto al suo *risultato*, distinguendo il caso della realità dell'ingiusto danno, da quello della sua mancanza.

44. In quest'ultimo caso, la figura del tentativo potrebbe sussistere soltanto nel senso etico, poichè l'attuazione di un disegno riprovevole potrebbe sfuggire alla sanzione giuridica, per il nessun effetto nocivo seguitone, comechè non isfugga alla morale.

45. Invece, il tentativo, nel senso penale, è realmente tale, quando, pur non raggiungendosi il fine preso di mira dall'agente, non tralasci, in un modo qualsiasi, di offendere nelle leggi la convivenza; e in questo si ha l'effetto ingiustamente nocivo, il che rende l'azione essenzialmente punibile (Confr. § 4).

46. Per principio generale, posso dunque stabilire, che quando la ragione giuridica riconosce il concorso dei fattori del reato, cioè l'intenzione criminosa e l'azione perturbatrice della pubblica sicurezza o tranquillità, ovvero altrimenti violatrice della legge che salvaguarda l'ordine, ivi, anche arrestata l'azione ad una delle fasi minori, si ha un vero e proprio reato.

47. Eliminata la nuda *cogitatio,* il reato è, secondo i casi, possibile nelle fasi di manifestazione del pensiero, e di preparazione; ma ancor più in quella di attentato, e maggiormente nelle altre di reato tentato e mancato; ed è inutile aggiungere, come lo sia in quella fase che chiamasi propriamente *reato consumato*.

48. Ora le cinque fasi progressive accennate, possono richiedersi tutte o alcuna soltanto, perchè l'azione, a seconda della sua gravità, sia punibile. E come s'è visto esservi reati perfetti nella prima, ed altri che di necessità richiedono o gli atti che li preparino o i passi primi dell'esecuzione: come vi sono di quelli, ad esempio dell'omicidio, perseguibili negli ultimi tre stadii di consumati, mancati, tentati, e non già nei minori: così ve ne sono altri, la cui leggerezza esige, esempio le contravvenzioni, che gli atti sian compiuti e l'effetto divisato ottenuto, perchè si possano punire.

49. Laonde, ognuna di quelle fasi, formando come può, nei singoli casi, *reato perfetto*, allora solo è imputabile. E raggiunto nell'azione il grado maggiore, è inutile tener conto del minore, come quello che nel primo è racchiuso ed ampliato; salvo naturalmente che nel percorso cammino si fosse incorso in alcuna infrazione giuridica di maggior momento, perfino di quella a cui l'azione intrapresa mirava.

Al contrario, quando nelle fasi minori del reato, non si ravvisassero intieramente gli elementi del reato, mai la manifestazione del pensiero criminoso, o gli atti di preparazione e anche d'iniziata esecuzione, potrebbero assumersi quali reati. La loro riprovazione spetterà solamente all'ordine morale, non al giuridico.

50. Da tutto ciò consegue, che se è punibile la manifestazione della

Digitized by Google

risoluzione di agire, la quale stia nei termini di un reato che direbbesi con voce impropria solo *pensato* e *voluto*, non è sicuramente perchè questo grado sia necessario nella scala da percorrere per giungere in fondo all'esecuzione; ma perchè, indipendentemente dal progresso dell'azione criminosa, anche in tale fase di essa troviamo, come ho già accennato, gli elementi del reato: *risoluzione*, che è la parte interna o morale, *manifestazione della risoluzione*, la quale, non disgiunta dall'elemento morale, costituisce la parte fisica e materiale, la quale, senza attendere l'attuazione del pensiero, e tampoco l'effetto, riesce, o meglio deve riuscire, di danno: forma cioè un' azione ingiustamente nociva.

51. Così nella fase dell'azione che dicesi di *preparazione*, nell' altra che chiamasi di *attentato*, e poi nel reato *tentato* e nel *mancato*. Or se la ragione della pena nasce dal fatto che nell' azione imputata si hanno integri i fattori del reato, ne segue che in quei casi la punizione è prescritta come se si trattasse di reati consumati,—non della natura di quelli che erano l'obietto dell'azione, ma della natura propria agli atti che debbono riconoscersi punibili.

52. L'aggettivo *consumato* pertanto, è implicito in qualsiasi reato; ancorchè per la sua tendenza a un grado di esecuzione più avanzata, o propriamente compiuta, ove la si ragguagli al proposito, possa e debba avere nome di tentativo punibile. Onde si potrebbe pur dire: reato (consumato) di preparazione, reato (consumato) di attentato, di tentativo prossimo, di tentativo perfetto o di ultimo effetto frustrato. Ecco perchè, ponendomi da questo punto di veduta, e per mettere in rilievo codesta idea che ha tanta importanza nella difficile materia che mi occupa, ho creduto bene intitolare questo lavoro *Il Reato di Tentativo*, usando una locuzione che, colpa forse le mie deboli conoscenze, non ho trovato usata da altri.

53. Il tentativo dunque costituisce un vero e proprio reato minore, con tendenza a uno più grave.

E di tentativo son suscettibili la maggior parte dei reati, ancorchè in essi la semplice preparazione e perfino il fatto che ha nome di attentato, non siano passibili di pena.

54. Quindi, allorchè la legge o la scienza usano per esso il nome di *reato imperfetto*, deve ritenersi che questa denominazione null'altro sia che una figura; mentre il reato, a somiglianza di ogni altro che per antonomasia dicesi consumato, è per essenza compiuto.

55. Reato imperfetto, nel vero senso della parola, o reato inesistente, si ha quando la meta criminosa non sia punibile, o quando gli atti compiuti non siano lesivi di diritto provveduto di sanzione penale. Perciò io volentieri lascerei l' espressione di *reato imperfetto*, come impropria ed atta a generare confusione.

56. D'altra parte, riconosco che è assai esteso l'uso di codesta espres-

Digitized by Google

sione, perchè possa sperarsi che esso venga abbandonato. Limito quindi la mia osservazione, a stabilire che deve evitarsi, quando sarà da fissare la ragione della pena del tentativo, che questa sia fondata nel valutarlo un reato non compiuto. Ma di ciò nel capitolo terzo.

II. *Svolgimento della nozione del Tentativo* : a) *Pienezza di coscienza e volontà.*

57. Chiarita la generale entità del tentativo, vengo a svolgerne la nozione già accennata.

Io ho notato come tra gli elementi essenziali del tentativo sia *la pienezza di coscienza e volontà* (§ 27). Con ciò non ho fatto che riprodurre, a proposito del tentativo (intendi reato tentato o mancato) un elemento necessario pel reato in generale, di cui si è discorso nella *prenozione del reato*. Vediamo però la particolare importanza di tale elemento nella nozione del tentativo.

58. Anzitutto, sebbene sia difficile una distinzione esatta fra le umane facoltà, specialmente fra le intellettive e le volitive, pure è indubitato, per le ragioni che seguono, che i due fattori *coscienza* e *volontà* siano fra loro per essenza distinti.

59. Altro infatti è volere semplicemente un'azione, altro è conoscerne l'importanza. Ove alcuno credesse, agendo, far cosa lecita, o d'una reità minore di quella che realmente implichi, la sua volontà nel primo caso non sarebbe criminosa (perchè sprovveduta della coscienza di compiere azione vietata), e nel secondo sarebbe criminosa, in quella sola parte per cui il concorso della coscienza e della volontà sia intero. Tutto ciò, del resto, salvo la positiva applicazione della nota massima *ignorantia juris non excusat*.

60. Venendo meno il fattore *coscienza* o l'altro *volontà*, vien meno l'elemento morale dell'azione, e però manca il reato.

61. Dico *pienezza di coscienza e volontà*, quasi in contrapposto al successo dell'azione, che non è pieno. Considerato in sè l'elemento morale, deve avere interi i suoi fattori (coscienza e volontà), fino all'istante in cui l'azione viene arrestata.

62. In tesi generale, ogni reato, per esser tale, deve comprendere, nell'elemento morale, quella relativa coscienza e volontà, che occorrono a costituirlo. Se in alcuna parte, l'una o l'altra difettasse, anche in tal caso l'elemento morale non si rinverrebbe, e quindi neanche si avrebbe il reato.

63. Ho detto *relativa*, per indicare che l'entità di codesta coscienza e volontà, varia da reato a reato. Non si può supporre infatti, che in ognuno di questi intervengano coscienza e volontà, dolo o colpa, in misura eguale.

Un concorso di passioni e di circostanze, le quali turbino o sem-

Digitized by Google

plicemente influiscano sull'intelletto dell'agente, o un errore che pesi sulla determinazione della sua volontà, come altre cause che menomino la libertà di questa, (rapportati al caso in cui l'una e l'altra intervengano, libere da ogni preoccupazione, ovvero da causa interna od esterna) contribuiscono a formare una varietà grandissima di reati, diversi per intensità.

64. Ora in tutti i casi, ove le circostanze indicate agiscano, il reato esiste, sebbene in senso assoluto non possa dirsi che la coscienza e la volontà dell'agente fossero piene.

Ma, appunto per la loro minorazione o pel parziale intervento nel cammino criminoso percorso, si formano reati di natura diversa, reati minori, o differenti gradi di essi; si dà origine a quelle figure, che taluni escludono, dette *reati colposi;* altrove si ha campo ad applicare le circostanze attenuanti, e così via.

65. Tuttavolta, in ogni reato, necessità quella pienezza di coscienza e volontà che si ritien necessaria a costituirlo, e nel tentativo si richiede quella che si riferisce al reato che s'intraprende (§ 67).

66. È da ovviare pertanto, che si escluda il reato di tentativo, laddove non si rinvenga l'assoluta pienezza di volontà cosciente. Ciò sarebbe erroneo, perchè la minima preoccupazione dell'intelletto e della volontà, per causa di passioni o d'impulsi esterni, basterebbe a rendere impuniti i più avanzati tentativi, il che non è conforme alla giustizia.

67. La nozione del tentativo è tale propriamente, quando dagli atti compiuti si possono indagare l'indole e il fine degli atti restanti.

E perciò il tentativo s'intitolerà da quei reati, ai quali indubbiamente mirava. Così ove gli atti si dirigano univocamente contro la proprietà mobiliare o la persona fisica, noi potremo avere il tentativo di furto o d'incendio, ecc., di omicidio, percosse, e perfino l'attentato alla moralità.

68. Ma ove l'indeterminatezza degli atti criminosi compiuti, tolga il positivo apprezzamento dell'indole ed entità degli atti criminosi da seguire, ed impedisca perciò d'intitolare il tentativo da uno o più reati definiti; in questo caso l'azione impropriamente si chiamerebbe *tentativo*, chè non la si potrebbe intitolare da alcuno speciale reato o serie di reati.

69. Però la punibilità degli atti compiuti, potrebbe essere non meno certa; ma ivi essi prenderebbero fisonomia di reati *sui generis*, ai quali si applicherebbe il nome e la pena che abbia determinato la legge: senz'essere, ripeto, dei reati di tentativo.

Digitized by Google

III. *Svolgimento della nozione del tentativo:*
b) *Potenza di eseguire il disegno criminoso;*
c) *Opportuna preparazione.*

72. Si richiede in secondo luogo *la potenza di eseguire il disegno criminoso;* la quale deve risultare dagli atti compiuti.

Il disegno criminoso allora è potenzialmente eseguibile, quando si hanno i mezzi idonei per la sua attuazione.

73. È impossibile si abbiano codesti mezzi, da chi difetti dello sviluppo fisico e morale indispensabile per l'intrapresa e compimento dell'azione; perchè allora l'agente medesimo non sarebbe capace di essa, indipendentemente dai mezzi di cui possa disporre. Pure è da notare che non toglie nulla all'azione criminosa, se quella energia morale e fisica che difetti in un individuo considerato a solo, si abbia nel fatto, ove egli si unisca ad altri individui. Così molti reati non si effettuerebbero, se, anche potendosi disporre dei mezzi esterni idonei al fine, manchi il concorso di altri agenti.

74. Però quello che sopra ogni altro bisogna avvertire, è il significato in cui si assume la locuzione *potenza di eseguire il disegno criminoso.* È comune infatti, tra i criminalisti, la distinzione di due *potenze* o *idoneità,* l'una detta *astratta,* l'altra *concreta.*

75. L'*astratta idoneità* di eseguire il disegno criminoso, si avrebbe quando l'agente abbia in sè le forze o le attitudini di procurarsi i mezzi necessarî all'esecuzione del reato; quando, cioè, questi mezzi ancor non si posseggono, ma si abbia la possibilità di averli.

76. L'*idoneità concreta,* al contrario, si riferisce a quello stato, in cui l'agente, per l'unione con altri uomini (ove occorra) e pel seguìto acquisto dei mezzi ch'era in suo potere di procurarsi, abbia già disponibile tutto ciò che bisogni all'intrapresa e compimento del reato.

77. Ora la legge non può certamente contentarsi di un'astratta o subiettiva possibilità; ma bensì, oltre di essa, richiede quella concreta, la quale dinota che nel caso singolo il reato sia fattibile.

78. E per fare delle applicazioni, trattandosi dei reati (tentati) d'insurrezione, o di falsificazione di monete, o anche di documenti pubblici, non basta la capacità astratta di compierli, che gli agenti possano avere, ma occorre un certo numero di fatti e di preparativi, i quali dimostrino che a tale riguardo in nulla difetti la volontà dell'uomo.

79. E bisogna notare questo, che tuttociò si riferisce al reato ultimo a cui l'agente mirava, e non si limita al grado in cui l'azione venne arrestata; perchè in tale caso il difetto nell'astratta e concreta idoneità per l'azione criminosa, toglierebbe la figura del tentativo.

80. L'astratta o concreta idoneità, di cui m'intrattengo, devesi ri-

Digitized by Google

scontrare, tanto nel soggetto attivo, quanto nel soggetto passivo del reato. Intendo qui dire, che allo stesso modo che un individuo debba esser capace moralmente e fisicamente di compierlo, l'altro, per gli stessi riguardi, sia capace di subirlo. Osservo ciò, poichè io mi occupo qui delle condizioni essenziali perchè si abbia il tentativo, e non mi limito a discorrere dell'agente di esso.

81. Aggiungo da ultimo, che la potenzialità, specialmente la *concrèta*, cioè quella dedotta dai mezzi presentemente disponibili, si deve valutare, non già sulla base di ciò che rare volte avviene, ma di ciò che succede ordinariamente. E la ragione ne è sempre quella che impone nel campo penale una grande limitazione al lavorlo delle induzioni: trattasi di giudicare delle mire che ebbe l'individuo allorchè agiva, e ciò bisogna desumerlo, più che si può, dai fatti compiuti: bisogna quindi attenersi strettamente alle leggi che seguono questi fatti nella maggior parte dei casi, e non calcolano gli effetti che di rado, anco da quelle stesse cause, si ottengono. Dunque non si deve osservare se alcuna volta, nelle date circostanze, un omicidio, un furto, una sommossa, seguirono; ma se *per solito,* a circostanze eguali, si compiono.

82. Io ho discorso fin quì di potenza astratta e concreta di eseguire il disegno criminoso. Sarebbe da dire tuttavia qualcosa sopra l'*opportuna preparazione* del reato. E su questo proposito, non esito a dichiarare che io vedo poca differenza fra la *concreta potenza* di eseguire il disegno, di cui ho già tenuto discorso, e l'*opportuna preparazione.* Difatti, quando i mezzi idonei si posseggono, e sono in istato di essere adoperati, quando da quell'antecedente stadio di astratta idoneità si è fatto passaggio alla concreta, tutto appare pronto perchè si venga all'esecuzione.

Eppure una piccola diversità si potrebbe segnare, fra la idoneità concreta e l'opportuna preparazione. Essa sarebbe questa, che nella preparazione c'è una specie di moto, quasi un lontano avviamento, od un'azione che precede l'azione che si ha mente di compiere. Non solo i mezzi, fisici e morali, si posseggono; non solo le persone che debbono prender parte nell'esecuzione, sono avvisate e intese, ciascuna della parte propria; ma sono già in ordine perchè si operi.

83. Del resto, non occorre che su ciò mi fermi molto. Le azioni, i gradi di un reato, a somiglianza di quelli di una produzione economica, sono così connessi, che divien questione di modalità il segnarne uno più od uno meno. A me basta render presenti al lettore questi punti, perchè io completi la spiegazione di questa parte della nozione del tentativo: sono quasi i momenti che segnano la possibilità dello sviluppo e lo sviluppo effettivo dell'azione criminosa: pienezza di volontà e coscienza, potenza astratta di eseguire il disegno criminoso, potenza concreta ed opportuna preparazione.

Digitized by Google

IV. *Svolgimento della nozione del tentativo:*
d) *Principio di esecuzione;*
e) *Cause che arrestano l'azione* (Rinvio).

84. Tutto ciò che nei precedenti paragrafi di questo capitolo ho detto, riguarda le condizioni essenziali che quest'azione accompagnano. Colla *preparazione* infatti, salvo pochissimi casi, manca ciò che dicesi principio di esecuzione.

85. Questo *principio di esecuzione* abbraccia quella fase che nel capitolo primo ho dinotato col nome di *attentato*, che è il reato nella terza fase; ma non si limita a ciò. Essa comprende anche il *tentativo*, nella sua prima figura di *reato tentato* propriamente detto. Intendo con ciò escludere il *reato mancato*, o *conato perfetto*, nel quale, come si vedrà a suo luogo, non si ha solamente il principio dell'esecuzione, ma l'esecuzione compiuta, per quanto concerne l'agente.

86. Io ho dunque detto *azione* (Confr. § 27). Si vuole con ciò escludere il nudo pensiero, e tutto ciò che prepara il reato o ad esso si avvii. Però codesta azione dev'essere *ingiustamente nociva ad altri;* deve avere questo carattere comune a tutti i reati: altrimenti la punibilità mancherebbe (§ 43 e 44).

87. Tentare un delitto—disse *Romagnosi*—non è soltanto pensarlo o deliberarlo, ovvero dire di averlo pensato o deliberato; ma bensì egli è porre in opera tutto quello che ne può ottenere l'*esecuzione* ».

E poco dopo: « In ogni delitto sociale, l'esecuzione esterna e fisica di un pensamento libero e cognito, è di *essenza*, anzi ella è l'unico fondamentale carattere, sul quale gli altri attributi del delitto si ergono e sostentano. — § 662. Dunque l'idea dell'esecuzione del delitto non solo entra essenzialmente nella nozione dell'attentato, ma debb'esserne l'*unico* carattere fondamentale (1) ».

88. Codesta espressione, *principio di esecuzione*, si riferisce all'opera dell'agente e non alla consecuzione dell'effetto che egli ha preso di mira; non si estende, cioè, ai risultati.

89. Onde, perchè ci sia il tentativo di una sommossa, di un omicidio, di un furto, o di fabbricazione di falsa moneta, o di corruzione di testimoni, ecc., non occorre il materiale principio delle azioni che costituiscono la consumazione di tali reati.

Può avvenire che talvolta il caso si dia; come ad esempio si cominci l'atto dell'uccisione o dell'asportazione di cose (in cui sta il furto), o si principî la fabbricazione della moneta falsa ecc. Ma indi-

(1) *Genesi del Diritto penale* § 660 e seg.

Digitized by Google

pendentemente da tali atti che producono parziali effetti, si deve constatare che la nozione del tentativo nel caso singolo esiste, per l'integrità dell'elemento intenzionale dell'agente, e per l'ingiusto danno che il tentare le vie del malefizio produce.

90. L'ultimo elemento della nozione del tentativo è costituito dalle *circostanze fortuite e indipendenti dalla volontà dell' agente*, che arrestano l' esecuzione del disegno criminoso. Di questo elemento la cui trattazione involge parecchi serî quesiti, specialmente per la *punibilità*, io mi riservo occuparmi di proposito nel capitolo quinto, non che laddove tratterò delle legislazioni in materia di tentativo. Del resto, perchè s'intenda la completa nozione del tentativo, anche per quanto concerne quest' elemento, stimo sufficienti le cose accennate a § 27 e i principi svolti innanzi, a proposito delle speciali nozioni del reato tentato e del reato mancato.

CAPITOLO III.

Punibilità del Tentativo.

SOMMARIO: I. *Imputazione del Tentativo*: § 91. Come il tentativo sia un reato—§ 92. La parte compiuta e quella a compiere, nelle umane azioni, riguardo alla ricompensa o al castigo—§ 93. Parte data all'intenzionalità—§ 94. Criterio dei giureconsulti circa il danno *immediato* e il danno *mediato* — § 95. Applicazioni. Due mali prodotti da unica azione — § 96. Controversie. I termini della questione—§ 97. Il danno deve considerarsi sull'entità nociva della violazione della legge — § 98. Delle azioni volte a fine illecito—§ 99. Dell'utile ingiusto all'agente: sua valutazione nella pena — § 100. Dell'effetto fisico in confronto al morale. *(In nota*: qualche appunto ad una opinione del prof. *Pessina)*—§ 101. Del danno mediato e del prof. *Paoli*—§ 102. Nel reato di tentativo si scorge il danno giuridico, morale, economico, fisico, e nell' insieme *sociale* — § 103. Conseguenze — § 104. Distinzione fra *morale* e *materiale;* suoi limiti—§ 105. Si rigetta l'opinione che nel tentativo si abbia solamente un male di pura previsione—§ 106. Esempl—107. Risultati. Turbamento del soggetto passivo del reato e della società — § 108. *Continua* della preoccupazione della società, per la tutela dell'ordine; conseguente dispendio—§ 109. Riassunto dei danni del tentativo—§ 110. Si conchiude che il danno altrui è attuale — § 111. Argomento contro la esclusiva presenza di un danno di previsione.

II. *Se il reato tentato possa imputarsi nella misura del reato consumato:* § 112. Opinione prevalente: imputazione minore pel primo. Regola del *Filangieri*—§ 113. Sua critica—§ 114. Cuore, mente, energia fisica, nel reato — § 115. Del tentativo, in relazione alla volontà dell' agente — § 116. Della malvagità del reo, maggiore a misura che crescono le fasi del reato — § 117. Conclusione sull' elemento morale nel tentativo, rispetto al reato consumato —§ 118. Di un minor danno della società, nel

Digitized by Google

I. *Imputazione del tentativo.*

91. Se, come risulta dalla sviluppata nozione del tentativo, in esso richiedesi: 1° coscienza e volontà di agire, per compiere il reato; 2° disponibilità di mezzi idonei a tal fine; 3° atti di esecuzione, più o meno inoltrati, ed arrestati per circostanze fortuite e indipendenti dalla volontà dell'agente; tutte le volte che, concorrendo codesti elementi, ci sia un'azione ingiustamente nociva, il tentativo,—considerato nel doppio aspetto degli atti compiuti essenzialmente lesivi di diritto, e della tendenza che si avevano a produrre una infrazione maggiore,—può e deve riguardarsi come un reato sostanzialmente perfetto.

Scopo di questo capitolo è di stabilire qual debba essere la punibilità di tale reato.

92. Il valore delle umane azioni, condotte o no a compimento, siano con prevalenza della parte materiale, siano con prevalenza della parte intellettiva e morale, d'ordinario si determina, in ragione del fatto compiuto; e dove questo implichi, secondo i casi, un bene o un male, ottiene adeguata remunerazione o castigo.

La ricompensa o la pena quindi, non sono *principalmente* determinate in vista della tendenza buona ò malvagia dell'azione, ma appunto dietro il valore di ciò che fu compiuto.

E perciò, come nei reati propriamente detti consumati altro non c'è da indagare, tranne se le azioni che da essi s' intitolano, implichino una violazione di diritto; così è da fare, in primo luogo, a proposito del tentativo.

93. Tuttavia, anche nelle remunerazioni si tien conto delle buone

intenzioni di chi intraprese l'opera che non potè esser terminata. Onde, deve avvenire che la società, per premunirsi, debba nella valutazione del reato incompiuto (secondo la comune espressione), tener conto delle mire malvage dell'agente. Quindi gli atti, che, considerati in sè potrebbero meritare una data punizione, o anche gli atti che da soli potrebbero sembrare leciti, rannodati al loro fine ultimo, assumono un altro valore: meritano una pena maggiore, ovvero acquistano la punibilità, se per sè non l'hanno. Questo ha luogo nel tentativo.

Ma per quali ragioni? Quale danno esso reca alla società?

Ecco l'argomento di questa prima indagine.

94. I giureconsulti hanno un modo vario di considerare gli effetti nocivi del tentativo. Tra i moderni anzi, si può dire frequentemente invalso l'uso di riguardare codesto danno quasi per essenza diverso da quello del reato consumato propriamente detto: questo è da loro detto *immediato,* l'altro *mediato* (1).

95. Un individuo scalò una casa, per derubare qualche inquilino. Dato ch'egli sia giunto all'armadio contenente il denaro e non gli sia riuscito di aprirlo, per cui la sua azione sia rimasta un tentativo di furto: in essa rinviensi, in primo luogo la scalata o l'effrazione della porta d'ingresso, secondo i casi; di poi il pericolo corso dalla società, che il furto avvenisse: due mali quindi, che si compendiano in unica figura di reato.

96. Quanto alla punibilità del primo, astrazion fatta dal secondo, certo nessuna controversia potrebbe nascere tra i criminalisti, giacchè la scalata o l'effrazione costituiscono per sè una indiscutibile perfetta violazione di legge. La questione pertanto rimarrebbe, intorno all'altro danno, ovvero al pericolo corso, che è inseparabile effetto del tentativo.

Da che è desso costituito? Qual titolo ha il legislatore per applicare una pena? Ecco i termini della questione.

97. Io credo che il danno di qualsiasi azione criminosa non si debba rintracciare nella sua apparente quantità materiale, ma bensì nell'entità nociva della violazione della legge. Sarebbe perciò poco ponderato il giudicare dell'essenza del danno, coll'osservare se un incendio, una

(1) « Il tentativo » scrive il prof. *B. Paoli* (Nozioni elementari di diritto penale, pag. 83) « è un delitto in via, il quale o per interruzione o per insufficienza non giunge alla meta criminosa, e non produce danno materiale, danno immediato ». E poco dopo: « Ma se nel tentativo non v'è il danno materiale, vi è un danno politico derivante dal pericolo vero e reale che corsero i diritti minacciati, e pel quale la opinione di sicurezza si scosse e venne meno ». L'illustre prof. *Carrara* (Programma, parte generale § 352) scrive: « i delitti imperfetti... non possono presentare l'elemento del danno immediato che sarebbe proprio a ciascuno di loro; ma un danno immediato inferiore o anche nullo. Ciò non pertanto sono politicamente imputabili ».

Digitized by Google

sottrazione, una falsificazione o la morte di un qualsiasi individuo si rinvengano; dappoichè in taluni casi può essere immensamente più nocivo un attentato, come quello fatto all'ordine pubblico, che non la consumazione di un singolo atroce misfatto.

98. Il fatto che persone studiino e tentino le vie di ottenere un illecito effetto, producendo una perturbazione nella società, può per sè solo essere di tanta gravezza da consigliare la punizione, senza bisogno di altre considerazioni.

99. In un tentativo, il risultato ingiustamente utile per l'agente, può esser nullo; ma il reato è tale dal momento che pensiero e forza si estrinsecano in modo ingiustamente e socialmente nocivo. Dunque, se, più che la violazione di un patrimonio privato o la lesione corporale e financo l' uccisione di qualche individuo, deve considerarsi, in quei od altri fatti, 1° l'offesa alle leggi vigenti, 2° la diminuzione della sicurezza nella società; si potrà negare che questi due elementi, epperò il danno prodotto da un semplice tentativo, sia reale ed immediato come quello prodotto dall'omicidio consumato e simili?

100. Io credo bene insistere su questo punto: l' effetto fisico può esser ben piccolo, come dianzi si è osservato; ma l'effetto morale può riuscire estremamente elevato. Vi sarà in ogni caso, nel tentativo, una prevalenza dell' elemento morale sul fisico, riguardo al risultato, ma non già la prevalenza di quello con l'esclusione di questo. Quel che è innegabile però, si è che nel tentativo si ha sempre un male indubiamente minore di quello che avrebbe prodotto lo stesso reato ove fosse stato spinto alla sua ultima consumazione. Ma che forse per questo vengon meno le ragioni dette innanzi, e potremo riconoscere che nel tentativo ci sia vero difetto di un danno materiale ed immediato?

Pare a me, che sebbene quei preclari pensatori, di cui ho testè riportate le parole (in nota), ed altri, a quanto sembra, abbiano escluso l'elemento fisico nei risultati del tentativo, essi siano stati indotti ad ammettere ciò, dal fatto che, mentre è chiaramente osservabile la violazione morale, non lo è del pari la lesione fisica, che spesso anzi nemmeno è visibile (1).

(1) L'illustre prof. *Pessina*, a pag. 242 (3ª edizione) dei suoi *Elementi di diritto penale*, distingue nel fenomeno giuridico il lato della *pretensione giuridica* e quello dell' *obbligazione;* e soggiunge: « se... si avvera soltanto il conato, il diritto è violato in una parte soltanto, cioè in quella dell' obbligazione, mentre la vita rimane ancora salda e incolume; il male esteriore è solo possibile e non reale; vi fu pericolo anzichè danno ».

Quel che io qui non saprei francamente accettare è, in primo luogo, la radicale separazione dei due elementi del rapporto giuridico, della pretensione e dell' obbligazione; perchè a me sembra che in tanto un individuo

101. Data la realità del danno prodotto dal tentativo, non grave, per altro, quanto quella del reato consumato, cui esso era indirizzato; visto che tutta la differenza fra l'uno e l'altro non consiste che nell' essere quello talvolta più intelligibile, e questo più sensibile; dato che la realtà e presenza del danno non sia logicamente concepibile colla sua *mediatezza*; potrebbe sembrare una contradizione in termine, parlare, come fa il chiarissimo prof. *Paoli*, di danno reale e mediato, da rinvenirsi nel tentativo. Sembrerà poi un vero equivoco, il discorrere di danni mediati e immediati, elevando caratteristiche, che alla natura delle cose non rispondono.

102. Il danno che alla civil convivenza reca un reato di tentativo, a simiglianza del reato consumato, è in tutti i casi cumulativamente

possa pretendere il rispetto della sua personalità umana, in quanto un altro sia obbligato a prestarglielo: onde in essi devonsi riconoscere due fatti simultanei ed intimamente commessi. Se ciò è vero, non saprei concepire come alcune volte, cioè nel conato, la violazione dell'obbligazione si abbia, senza la violazione della pretensione. Comprenderò facilmente che altro è tentare di uccidere Caio, altro è ucciderlo; ma l'uno e l'altro fatto sono la innegabile violazione del diritto di Caio. Sarà vero che nell'uno si violi il suo diritto alla sicurezza, e nell' altro si leda il suo diritto alla vita; ma l'uno e l'altro son danni, comechè di assai diversa intensità.

E ciò si conferma, investigando il secondo fattore del rapporto giuridico. Tizio in tanto ha la pretensione di esser rispettato da Caio, in quanto egli medesimo ha l' obbligazione di rispettarlo. Ora se Caio nel conato — come dice l'illustre prof. *Pessina*—non ha violato la pretensione di Tizio, sarebbe questi, al momento in cui quegli si adopera per ucciderlo, astretto a mantenere la sua obbligazione di rispettarlo?

Sarebbe possibile che a un individuo sia lecito di minacciare od offendere, ed il minacciato o l' offeso non abbia nemmeno la potestà di difendersi, di reagire, non abbia il *moderamen inculpatae tutelae*?

Eppure, sembrami a ciò debba condurre il concetto di una violazione serbata nei termini di una *idealità subiettiva*, come la presenta l' illustre prof. *Pessina*.

Da qui in lui la conseguenza, che non parmi del tutto conforme all'ordine di ragione, di negare il danno nel conato, ammettendo solo un pericolo. Tuttavia, vuolsi notare che il chiaro professore, poche linee appresso, forse a modificare in parte il principio poco prima stabilito, scrive: « Ma quando il maleficio si è appalesato incompiutamente col venir fuori dell' attività umana in un conato rimasto vano, e mentre poteva avverarsi, l' evento voluto non si è avverato per la forza di contingenze straniere al volere dell'essere operante, *la quantità della violazione del diritto è minore*, in tal caso, di quella che si appresenta nell' obiettiva consumazione del maleficio ». In questo frammento ho sottolineato le parole, con cui si fa cenno di una minor violazione di diritto esistente nel conato, e colle quali viene in certo modo integrato il concetto già da me sostenuto.

Digitized by Google

di natura *giuridica*, *morale*, *economica*, *fisica*, e nell'insieme *sociale;* il che diluciderò fra poco. Non tutti questi caratteri si riscontrano in eguale misura in tutte le azioni criminose; ma non vi è caso in cui l'uno possa mancare. Così nel furto si ha una violazione precipua, obiettiva, dell'ordine fisico od economico; nell'uccisione, dell'ordine morale personale; lo stesso nell'ingiuria; nella cospirazione si ha una lesione principalmente politica, e così via. Ma in tutti essi, non altro può asserirsi, se non che il danno sotto alcuni riguardi sia direttamente fisico, o economico, o morale, o politico, e indirettamente racchiuda le altre caratteristiche summentovate.

Così, per dirne uno, nel tentativo di furto l'attentato alla proprietà, è un'offesa, non all'individuo del proprietario, ma certo alla sua persona giuridica, che vede scemata la propria sicurezza e tranquillità; ed è indubitato che l'offesa alla persona giuridica si traduce sempre in qualche danno alle forze fisiche, morali, ed in complesso sociali, dell'individuo.

Onde, è evidente che, mentre la violazione della legge implica per sua essenza un danno morale, non è in alcuna guisa ammissibile che la modificazione o il danno dell'elemento materiale non si abbia come obietto o risultato.

103. Se ciò è vero, non si può riguardare il tentativo come una infrazione, così chiamata per l'indiretta considerazione che un fatto avrebbe potuto succedere e recare alcun nocumento. L'essere il male più sensibile in un caso, più intelligibile in altri, o viceversa, si può ritenere solamente come un'accidentalità, di cui debba tenersi conto nella computazione della pena, e non come una differenza caratteristica o fondamentale.

104. Prolungando poi l'indagine, sarà facile rinvenire che la distinzione fra *morale* e *materiale* non si può condurre fino ai suoi estremi, cioè adottare il senso assoluto; dappoichè niente nelle umane azioni libere e volute è affatto morale, niente è affatto fisico. Riguardo al diritto generale, questa verità emerge chiaramente dai principî stabiliti sopra, intorno agli elementi del reato (cap. I).

105. L'indole indubbiamente mista, cioè morale e materiale, del reato, non può in alcuna guisa far concludere, che quando si ammette che vi sia un reato, possa da un canto giustamente riconoscersi che sia mista, cioè morale e materiale, la *forza* di esso: morale e materiale la sua *applicazione:* e poi ammettere, con poca coerenza, che sia solamente morale l'effetto, e non anche materiale. Eppure a cotesta conseguenza si verrebbe da coloro che vedono nel tentativo un *male di pura previsione*, cioè di mero ordine morale.

106. Si prendano ad esempio i tentativi di furto, omicidio... o anche l'attentato all'ordine. In tutti essi è innegabile un concorso di facoltà morali e fisiche, una idonea preparazione di mezzi, riguardo alla forza

Digitized by Google

o potenza del reato (che può risultare tanto dall'organismo e dalle forze individuali dell'agente o degli agenti, quanto dai mezzi da loro approntati); attuazione di forza, o come altrove l'ho chiamato, *applicazione*.

107. E quanto al risultato? Perchè si dovrebbe abbandonare la nozione generica, adottata per gli altri elementi, ed ammettere solo una violazione d'ordine morale?

Vero è che i tentativi sovente, come ho sopra rilevato, non ledono visibilmente i beni o il corpo; è vero altresì che c'è in essi parvenza di difetto dell'elemento materiale, attesa la mancanza dell'ultimo effetto nocivo preso di mira. Così Caio voleva uccidere Mevio, ma non potè raggiungere lo scopo. Sempronio intraprese un furto; ma la sua azione, arrestata a qual punto si voglia, non ebbe il risultato che l'agente si proponeva; e così negli altri casi.

Ma, torno a richiedere, pur non raggiunto o mancato l'effetto preso di mira, è poi vero che il soggetto passivo del reato e la società non siano stati in alcuna guisa conturbati da quell'azione?

Ci si risponde, soltanto moralmente. Ma bisogna osservare che l'individuo, il quale è fatto segno a un tentativo, vede, e forse deve, modificare le sue facoltà, le sue relazioni, per premunirsi da attentati simili, o per ottenere quel ritorno alla tranquillità che gli venne turbata.

108. Si osservi inoltre, che la società deve tener conto di codesti attentati, per mezzo dei quali subisce anch'essa talune modificazioni degne di nota, sia nell'amministrazione della giustizia, sia pure nella legislazione, dovendo tener dietro ai colpevoli che si sono manifestati nella convivenza, e a quelli che possono seguirne le orme.

109. È quindi la sicurezza, l'onore, il credito, la stimabilità di un individuo, l'ordine di un'intiera società, che codesti tentativi possono ledersi, ancor quando non giungano visibilmente ad offendere la persona fisica o la proprietà.

Or bene, tutti questi effetti del tentativo, costituiscono mali innegabili; e la previdenza, la cura, il dispendio, che necessariamente ne provengono per reprimerli e prevenirli, non si limitano certamente all'ordine morale, ma hanno largo sviluppo in quello materiale, molto più per i mezzi che si è costretti ad usare, a tutela dell'ordine o degli individui. Ecco dunque che per altra via, e per diversa dimostrazione, si viene nuovamente a quella verità che informa tutta questa parte del presente capitolo, e già dedotta al § 104.

110. Dal sin qui detto consegue, che nella somma dei mali morali e materiali, che produce il tentativo, nel suo doppio aspetto del danno per gli atti compiuti e della arrestata tendenza a un danno maggiore, cui codesti atti miravano: in tuttociò consiste appunto l'effetto ingiustamente nocivo ad altri, cioè non di mero pericolo, ma di attuale danno altrui.

Digitized by Google

111. Quindi, ove il male fosse soltanto di mera previsione, il fatto non si potrebbe elevare a materia di reato, e però non potrebbe costituire oggetto di una vera infrazione di legge penale. Tutt'al più, potrebbe restare fra le manzioni del magistero di pubblica sicurezza l'arrestare gli autori del fatto illecito o sospetto, non peranco chiarito reato di tentativo.

II. *Se il reato tentato possa imputarsi nella misura del reato consumato.*

112. Provato che il tentativo sia imputabile, l'opinione prevalente, circa la misura di tale imputabilità, è che essa sia minore di quella attribuita al reato consumato della medesima specie. Non mancano tuttavia coloro che pensano i due reati si debbano imputare in misura eguale.

Fra questi è il *Filangieri*, che pose questa regola: « La volontà di violare la legge non costituisce il delitto, se non quando si manifesta coll'atto dalla legge stessa vietato, ed in questa sola ipotèsi il conato al delitto è punibile quanto il delitto consumato e riuscito (1) ».

113. Io credo che codesta opinione (la quale, com'è formulata, non ha tutta quella estensione che dagli scrittori le si attribuisce), sia poggiata sopra una esagerazione della responsabilità proveniente dal lato morale del reato; per cui questo quasi tutto si faccia consistere in codesto lato. Epperò si attribuisce alla cominciata infrazione un valore eguale che a quella del tutto compiuta, reputandosi che l'agente abbia mostrato, col principio dell'azione, la perfidia bastante a compierla, e che la società abbia subìto del tutto la perturbazione proveniente dal reato, il quale senza un caso fortuito, dicesi, sarebbe stato condotto al termine divisato.

114. Per giudicare della esattezza di tale dottrina, bisogna richiamare ciò che innanzi è stato detto, vale a dire che tanto il lato fisico quanto il lato morale, concorrono sempre in varia misura nella potenza del reato, nella sua esecuzione, nei suoi effetti.

Per lo che, devesi tener conto di tutte e tre codeste parti, e della maggiore o minore prevalenza dell'opera del cuore e della mente, su quella d'ordine fisico, o viceversa, nell'applicazione di qualsiasi pena,

115. Quindi sembra a me innanzi tutto una ingiustificabile induzione (come il *Rossi* (2) già disse), affermare che senza il caso fortuito il reato sarebbe stato continuato e compiuto. Il fatto che un individuo sia avviato per un'erta collina, non mostra di certo che egli dovrà giungere necessariamente in cima. Il legislatore può permettere che

(1) Scienza della Legislazione, lib. 2, parte 2, capo 37.
(2) Traité de Droit pénal; livre II, chapitre XXXI.

Digitized by Google

si prenda un provvedimento, perchè il viaggio non si termini; ma non si può, fermando l'agente, attribuirgli il cammino non peranco percorso.

116. Inoltre, a misura che più si va nella via del delitto, l'infrazione d'ordine etico interno e sociale, non che d'ordine giuridico, è sempre più intensa, e però la repugnanza dell'agente dovrebbe farsi maggiore. Onde la malvagità del reo è più pronunziata a misura che egli più s'avanza nel cammino criminoso. Non è dunque esatto affermare, che l'agente coi primi passi abbia dimostrato tanto malo animo, da includere l'infrazione dell'ultima e maggiore barriera, morale o giuridica.

La giustizia sociale, finchè l'agente non arriva a questa, può sapere ch'egli macchini malvagi disegni, o che pure disponga dei mezzi idonei; ma non conosce se quegli avrà perseveranza per attuare interamente il malvagio proposito.

117. Può perciò conchiudersi, che in ogni caso il tentare un reato non implica tanto avanzato concorso dell'elemento morale in fine malvagio, quanto avvene nel reato consumato.

118. In secondo luogo, viziosa è l'asserzione che la società riceva tutto il malo esempio del reato consumato, fin dai primi atti che indichino la macchinazione fattane dall'agente. Il timore dei buoni, l'esempio contagioso dei malvagi, e in generale la perturbazione della convivenza, costituiscono una parte notevole dell'effettivo danno prodotto dall'azione criminosa. E questo danno varia secondo che l'esecuzione del reato sia più o meno prossima al suo termine. Onde in un reato tentato sarà diverso di quello che è originato per lo stesso reato condotto a compimento.

119. In conseguenza, se considerando il reato tentato, così nel lato morale che nel fisico, troviamo la somma di entrambi sempre minore di quella degli elementi dello stesso reato condotto fino alla sua consumazione; saranno dubbie le conclusioni pel nostro assunto? Certo di no; dappoichè il primo dovrà riguardarsi come un reato minore, rispetto al secondo. Ora, siccome l'imputazione di qualsivoglia reato varia in diretta proporzione colla lesione del diritto, la quale è risultato della malvagità dimostrata, delle forze impiegate, e del danno recato: elementi tutti, che intervengono meno nel reato tentato che nel consumato; così è innegabile che quello sia imputabile in una misura minore che questo (1).

(1) É degno di osservazione, del resto, che se il *Filangieri*, nello stesso capitolo (37) escluse la punibilità nel caso in cui esista solo la nuda volontà del delitto, e l'ammise ove l'esecuzione sia cominciata, fu una vera inconseguenza togliere ogni produzione fra il delitto cominciato e il consumato, per quanto concerne la pena, dappoichè nel passaggio da quello a questo può ravvisarsi un ulteriore sviluppo del disegno criminoso.

Digitized by Google

120. Ammessi tali principî, deve ritenersi come inesatta la generalizzazione della massima della legge Cornelia *de sicariis : In maleficiis voluntas spectatur, non exitus* (1); perchè implicherebbe tutti gli errori ovviati coi principii discussi nei precedenti paragrafi. Infatti sostituirebbe da una parte un criterio eccessivamente subiettivo, cioè quello della *voluntas*, a quell'altro obiettivo sull'*exitus;* ed inoltre porterebbe ad ammettere che nei momenti che precedono l'esecuzione, o nei primi gradi di questa l'elemento morale sia così accertato, da non lasciare alcun dubbio sulla possibilità, nell'agente, di compiere il malvagio disegno.

121. Taluno ammette delle eccezioni al principio generale che poco fa si è stabilito. Esso dice che l'imputazione debba essere eguale nei due casi (del reato tentato e del consumato), quando si tratti di tale atto, *a)* che basti solo averlo intrapreso, perchè poi si abbia facilità e prontezza di giungere alla consumazione, *b)* che, consumato, metta la legge stessa nell'impossibilità di essere applicata (2).

122. Codeste eccezioni sono più o meno diretta esplicazione della celebre frase catoniana : *Quis tam vesanus expectabit eventum cujus frustra implorabitur vindex ?*

Se non che, pare a me che la gravità del primo caso consentirebbe solo di imputare più gravemente quel conato, che non in altri casi; ma non già di venire alla parificazione col reato consumato.

Nel secondo, è ancor maggiore il pericolo; ma questo è il caso di elevare il conato a delitto *sui generis*, a uno di quelli che chiamansi *attentati*. Quindi non saprei ammettere quei due casi, sotto la forma di eccezioni.

123. V' ha poi una ragione, che gli scrittori chiamano *politica*, a imputare il reato tentato meno del consumato, giacchè « esaurendo sul delitto imperfetto tutta l'imputazione che si darebbe al delitto perfetto, resterebbero necessariamente senza imputazione gli atti che fossero continuati o ripetuti dal colpevole, per condurre il delitto, rimasto senza effetto, alla sua perfezione (3) ».

124. Io non credo di fare avvertenze intorno all'indole di quest'altra ragione per l'imputazione minore del tentativo rispetto al reato consumato, alla quale, anche nel caso dell'illustre prof. *Carrara,* darei il nome di *giuridica*, per il principio veramente equo e giusto, e non solamente utilitario o politico cui essa risponde. Però questo principio, come quello stabilito già a § 119, si deve intendere colle limitazioni imposte da una considerazione propriamente obiettiva. Difatti il tenta-

(1) Dig. Lib. XLVIII, tit. VIII.
(2) Vedi *Tolomei,* Diritto e procedura penale, § 1246.
(3) *Carrara,* Programma, parte generale § 354.

Digitized by Google

tivo in alcuni casi, siano pure quelli elevati a reati *sui generis* e che han nome di *attentati* propriamente detti, può essere così grave da meritare per sè solo la massima punizione. Allora il reato consumato, a cui esso era avviamento, non potrebbe avere una imputazione maggiore.

125. Laonde, pur rifiutando il sistema delle *eccezioni* che alcuni egregi scrittori sostengono, io ammetto delle restrizioni al principio generale dell'imputazione minore nel caso del tentativo. Così che i reati quali sono l'attentato all'ordine costituito, la cospirazione e simili, riconosco debbano punirsi con gravi pene, perchè in taluni casi il danno patito dalla società, a cagione di soli reati di tentativo, è tale da eguagliare quello che i maggiori misfatti consumati recano.

126. Ciò, per altro, ha riscontro in diversi punti della legislazione penale; così in quello del condannato alla pena capitale, o ad altra pena che in un codice tenesse posto di massima fra tutte le altre, il quale compia ulteriori reati. Allora per l'intensità della pena già inflitta, si ha latitudine di gran lunga minore a punire le ulteriori infrazioni, e spesso non può farsi altro che adottare misure disciplinari.

127. Non si può dunque in tntti i casi, stabilendo una pena x pel reato consumato, attribuire a quello tentato la pena x meno la frazione y, Ciò sarebbe talune volte ingiusto, perchè una parte del danno prodotto per causa del tentativo, rimarrebbe impunita ove al reato tentato sia inflitta la massima punizione. È perciò vero quel principio: imputabile il tentativo meno che il reato consumato, salvi quei pochi casi in cui l'entità del danno prodotto mercè sua, meriti da sola la maggior punizione.

III. *Se il reato mancato possa imputarsi nella misura del reato consumato.*

128. Non minori difficoltà che pel reato tentato, sorgono a proposito dell'imputazione del reato mancato; anzi qui è più grave la questione della parificazione con la imputazione del reato consumato. *Romagnosi* fu d'avviso che il reato mancato possa imputarsi come il consumato; ma soggiunse che « egli può ricevere una minorazione in vista solamente di considerazioni prudenziali, *estrinseche* alla imputazione (1) ».

129. Codesta conclusione implicherebbe naturalmente che il danno patito dalla società sia, nel delitto che non ebbe il suo effetto, quantunque fossero esauriti gli atti di esecuzione, eguale che nel reato che lo ebbe interamente. Ma quanto ciò sia conforme all'ordine di giustizia, può desumersi facilmente dal considerare i due reati, così nell'ele-

(1) Op. cit., parte IV, lib. I, capo IV.

Digitized by Google

mento intenzionale, come nell'azione e nel risultato, per notarne le precipue differenze.

130. È da concedere dapprima che l'elemento morale e fisico sia nel reato mancato, quanto alla *risoluzione*, identico che nel reato consumato. Difatti tanto nell'uno che nell'altro la *coscienza* e la *volontà* dell'agente si manifestarono in egual modo, ed informarono tutti gli atti di esecuzione; onde se nell'un caso il reato non sortì il suo effetto, tanto da prender nome di reato mancato, ciò non si deve certamente attribuire a difetto di volontà nell'agente.

131. È da concedere altresì che nel reato mancato e nel consumato, l'elemento morale e fisico sia, quanto all'*esecuzione*, eguale in ambo i casi. Infatti l'agente compì gli atti di esecuzione fino all'ultimo che avrebbe dovuto recare la consumazione da lui disegnata, tanto nell'uno che nell'altro; ed anche qui è a dire che, se l'effetto venne meno nel reato mancato, ciò devesi attribuire a circostanze fortuite e indipendenti dalla sua volontà, ma non a difetto di esecuzione.

132 Tuttavia, il difetto di conseguimento del fine criminoso, lascia monca l'azione stessa, così dal lato fisico, come da quello morale. È dunque rotta l'analogia fra il reato mancato e il consumato, per quanto concerne il *risultato* del reato; e ciò non può a meno d'influire sugli altri due elementi; onde è minore il danno sensibile, anzi talvolta appare nullo, ed è sempre minore il danno intelligibile, cioè l'offesa alla legge, il male alla sicurezza presente e alla fiducia per l'avvenire.

133. Non può essere perciò, nei due casi, identica la pena. Al contrario, ove identica fosse, si agirebbe sull'animo del reo, per ispingerlo a ripetere gli atti già falliti. Devesi adunque punire di meno l'autore del reato mancato, per non incoraggiarlo a persistere nel malvagio proposito. Se tal criterio non dovesse prevalere, la pena certamente fallirebbe al suo scopo etico e politico, di frenare e possibilmente prevenire i nuovi reati.

134. Nè le ragioni suddette son le sole ad avvalorare codesta conclusione. Eccone un'altra, di non minore importanza. L'interezza delle forze e dell'applicazione, nel reato mancato, può solo provarsi *induttivamente*, laddove nel reato consumato se ne può avere la vera prova di fatto, deducendola dalla pienezza dell'effetto prodotto. Infatti, dalla consumazione dell'ultimo atto costitutivo del reato (come dall'esplosione dell'arma da fuoco, in direzione della persona che si voleva uccidere) viene indotta la volontà di spingere all'ultimo effetto l'esecuzione del reato, l'uso di tutti i mezzi idonei, ed il compimento degli atti necessari. Se non ci fosse quell'ultimo atto, nulla ci potrebbe far pensare alla volontà e alla forza di consumare un reato; ma appunto perchè si ha solo codesto argomento, al quale è innegabile il carattere d'*induttivo*, non si può eguagliare il caso a quello in cui il reato fu consumato effettivamente.

Digitized by Google

Ora, siccome ha maggior peso la prova tratta dal fatto permanente, l'azione compiuta, così la prudenza consiglia che all'autore del reato mancato non s'infligga una pena eguale che a quello del reato consumato.

135. Se ho finora tratto al mio assunto un primo ordine di prove dalla differenza del *risultato*, nei due reati; un secondo dalla ragione, così detta, *politica*, per non ispingere il reo a ripetere gli atti; ed un terzo dal carattere induttivo che si può avere sulla pienezza della volontà e coscienza dell'agente, sulla opportuna preparazione e sull'idonea esecuzione; un altro ve ne è a trarre, dalla minore perversità o abilità del delinquente. Il quale se fosse stato più abile o perverso, presumibilmente avrebbe potuto agire in guisa da render più sicuro l'effetto divisato, prendendo maggiori precauzioni, onde evitare che dei casi fortuiti frustrassero la sua azione. L'importanza di questo nuovo argomento deriva principalmente dal fatto che nel reato mancato non si può non riconoscere una preparazione meno studiata, e in ogni caso (dati il fine del reato del reato possibile e i mezzi preparati idonei), una minore abilità nella esecuzione.

136. Da ultimo, un altro argomento potrebbe portarsi alla tesi nostra, dall'elemento della *fortuna*, che anche in materia penale ha qualche importanza. Difatti, allo stesso modo che spesso la scienza e la legge accrescono la responsabilità penale degli atti che furono compiuti anche con eccesso sulla propria volontà, e in tale ipotesi il caso nuoce all'agente, perchè non è del tutto eliminata la responsabilità pei fatti preterintenzionali; così non mancherà di equità l'alleviamento dato al reo per la fortuna dell'insuccesso.

137. Onde, ragioni *morali*, *giuridiche*, e anche *politiche*, esigono l'applicazione di una pena minore pel reato mancato.

Anche *Romagnosi*, pur pronunziando quella massima, riconosceva la necessità di minorare l'imputazione del reato mancato, per considerazioni prudenziali (1). Si badi però al valore di questa locuzione

(1) Però altri, ripetendo quell'argomentazione ed esagerandola, forse perchè fatta legge nel Codice del loro paese (*Chauveau et Helie*, op. cit. vol. I pag. 190), sostennero che sarebbe un'immoralità il proclamare fatto di scusa il caso fortuito che ha impedito il compimento del reato. Ammisero però, che in certi casi (come se la mano tremò nel trarre il colpo, ecc), dove l'effetto frustrato deve anche lontanamente attribuirsi all'agente, la punizione possa essere diversa.

È chiaro quindi, da tutto il mio ragionamento precedente, perchè io non possa accordarmi su quanto codesti notissimi autori assumono. E le ragioni principali sono due. In primo luogo, la punizione diversa fra il delitto consumato e il mancato, secondo me, non si basa fondamentalmente sulla

Digitized by Google

considerazioni prudenziali; perchè io credo, che a somiglianza delle circostanze attenuanti, quelle considerazioni debbano riservarsi quale intatto patrimonio del magistrato, per rimediare, ove occorra, alla rigidità della legge in relazione al singolo caso; e non giustificherebbero quindi che sol per esse la legge ordinasse una pena severa, e, nel caso del reato mancato, eccessiva.

IV. *Se il reato tentato possa imputarsi nella misura del reato mancato.*

138. Malgrado che questi due reati possano ricevere la denominazione comune di *tentativo*, pure è da osservare, che se la punibilità cresce col compimento di azioni le quali formano lesioni di maggior momento, l'azione criminosa ci si presenta nel suo corso progressivo, appunto passando dall'uno all'altro grado di reato.

139. Infatti, nel reato tentato non solo manca la totalità dell'effetto preso di mira dal delinquente; ma non si ha la totalità degli atti esecutivi necessari, chè deve mancarne qualcuno al loro compimento. E quello ch'è più, non avvi la pienezza di concorso morale, cioè di persistente coscienza e volontà criminosa negli atti che mai furono eseguiti, benchè l'azione fosse arrestata da cause interamente fortuite. Nessuno potrebbe infatti asseverare che in corso di quegli ultimi non si fosse potuto modificare o anche annullare il proposito criminoso. Invece, nel reato mancato la serie degli atti esecutivi fu ultimata; dunque si scorge a prima vista una maggior persistenza nel concepito disegno di compiere il reato.

140. Non è quindi ammissibile che il reato tentato e il mancato abbiano imputazione eguale fra loro. Eppure a questo eccesso va la scuola francese, che ha perfino sancito tale principio nel Codice.

Diceva *Romagnosi:* « Anche quando l'attentato fu rattenuto da caso fortuito esso differisce dal reato frustrato, perchè l'autore di quest'ul-

considerazione dell'elemento intenzionale dell'agente; ma invece sul difetto nei risultati; perchè l'agente (il che è contrastato dai sigg. *Chauveau* ed *Helie)*, non produsse lo stesso materiale e morale pregiudizio, che avrebbe prodotto, ove il reato fosse stato consumato; ed egli nella coscienza pubblica non è confuso (giusta la frase del *Rossi)* come quegli che raggiunse la consumazione. Ma poi l'altra differenza essenziale fra l'avviso di cotesti scrittori e il mio, è che essi giustificano per regola l'eguale imputazione dei due reati e solo per eccezione talvolta ne ammettono una minore pel mancato. La qual cosa equivale ad elevare a norma giuridica l'ipotesi meno favorevole al reo il che contrasta ad un principio di diritto penale. Al contrario io ho ammesso per massima la minor punizione nel caso del reato mancato.

Digitized by Google

timo ha compiuto degli atti che sono *un di più* su quelli *commessi* dall'attentante (1) ».

141. Dunque maggior coscienza delittuosa è in chi fino allo estremo persevera; e più grave timore per i suoi atti si desta nella società, ed il malo esempio che sorge da esso non è eguale a quello che nasce dal reato tentato; il danno apportato da quello, infine, è maggiore che il danno recato da questo.

La loro imputazione quindi differisce come quella di reato minore a reato maggiore.

(Continua)

AVV. GIUS. MAJORANA-CALATABIANO

(1) Genesi del Diritto penale, § 691-693.

Digitized by Google

BIBLIOGRAFIA

Avv. Matteo Galdi — *Il Codice di Commercio del Regno d' Italia* — fasc. 1 a 6.

Un Codice che appare, è un risveglio dell' attività mentale di un popolo. Quel periodo di incubazione che riassume i conati legislativi e il lavorio che vi tiene dappresso, bentosto diventa alla pubblicazione del Codice un periodo di cultura fecondo di volumi o di articoli, che interpretano, commentando, o fanno l'analisi e il confronto di istituti giuridici o di disposizioni legislative.

Se preferisco il concorso di tutti al grande edificio dottrinario, desidero fra essi il critico, lo scienziato, il pratico, che avvicinano il Codice alla Scienza Economica, alla filosofia della legislazione, o alla Vita, respingo il glossatore che nulla crea o produce.

Dei libri dottrinarii in Italia, meno l' opera del Vidari, pubblicata in parte durante il corso dei lavori legislativi, e qualche monografia, si manca a dirittura. Qualche nuovo commentario appare, quello dell'Ottolenghi; ma a mio credere il lavoro manca di vedute economiche che ne farebbero l' anima per la specialità della materia, e la parte giuridica è guardata alla stregua di troppo vecchi principii.

In generale pare, se possa darsi un giudizio esatto in ordine ai lavori apparsi in questi pochi mesi, dacchè è andato in vigore il nuovo Codice di commercio, che domini il bisogno di avere una raccolta di materiali utili alla conoscenza dello spirito informatore del nuovo Codice. E il Galdi ci si è messo con un contingente di materiali più abbondante che non tutti gli altri che hanno inteso al medesimo scopo.

Egli accuratamente si è messo a raccogliere sotto ogni articolo gli svariati pezzi dei lavori legislativi, sia dei verbali della Commissione preliminare, sia della Relazione Mancini, sia delle discussioni alle Camere, che vi si riferiscono; senza nulla tralasciare di quánto possa giovare all'esatto intendimento dell'articolo che commenta.

Vi ha riportato per esteso i pareri delle diverse Camere di com-

Digitized by Google

mercio italiane, in ordine alla migliore elaborazione del concetto legislativo, o a correzione della dizione scritta. Il che supplisce a un lavoro d'ordine e di distribuzione che gli studiosi dovrebbero fare intorno a parecchi volumi che contengono la raccolta dei lavori preparatorii.

Qui non si è arrestato l'autore. Egli sotto parecchi articoli nei pochi fascicoli dell'opera fin oggi pubblicati, aggiunge delle lunghe note dottrinarie, che rivelano la sua cultura ed erudizione — e mette sotto gli occhi del pubblico quelle massime di giurisprudenza che fosse ancora sotto il nuovo Codice potrebbero avere applicazione. Trascrive il testo di tutti gli articoli delle diverse legislazioni commerciali di Europa, mettendoli a riscontro del nostro, intendendo con ciò di formare della sua opera un quadro che riassume tutto il movimento legislativo dei popoli del vecchio continente. Arricchisce infine il suo libro colla riproduzione delle diverse monografie pubblicate dai Ministri del commercio, sia in ordine alle Società commerciali, sia in ordine a parecchi altri istituti, le quali possono avere importanza e come materiale di elaborazione legislativa, e come intendimenti dottrinarii di chi li scrisse.

Auguro all'autore che alla base di questi materiali raccolti possa bentosto dare all'Italia un commento del nuovo Codice di commercio che riassumendo la Scienza e la Vita valga a mantenere le insigni tradizioni della Cultura commerciale italiana.

Catania, 15 aprile

G. VADALA'-PAPALE.

TARANTO AVV. COSTANTINO — *Lo Stato moderno e l'indirizzo degli studî amministrativi* — Trapani, tip. di Giov. Modica-Romano, 1880.

CAVALLARO FRENI AVV. SALVATORE — *Lo Stato e la sua Amministrazione in Italia. Le Giurisdizioni amministrative.* Parte prima: *Il Consiglio di Stato e il Consiglio Superiore di pubblica istruzione* — Catania, tip. di Lodi Rizzo, 1880.

DE LUCA CARNAZZA AVV. SALVATORE — *Elementi di Diritto amministrativo* — Roma-Torino, Loescher depositario, 1880.

Appare a prima vista che questi tre libri debbano avere nel loro

Digitized by Google

contenuto qualche punto di comune, ed è questa la ragione per cui li riunisco nella presente rassegna. Tutti e tre gli autori infatti ragionano dello Stato, come debba essere definito e quali sieno le sue missioni e le sue funzioni; e da questa base poi ciascun di loro prende le mosse per trattare la materia che dà argomento al proprio lavoro. Appare ancora come il De Luca Carnazza abbia voluto trattare tutta quanta la materia del giure amministrativo, laddove il Cavallaro Freni non ne contempla che una parte, quella del *contenzioso amministrativo*, e più modesti ancora sono i desiderii del Taranto che si limita a discorrere dell'*odierno indirizzo degli studî amministrativi*.

Però, per quanto modesti siano i desiderii del Taranto, nessuno vorrà negare che l'argomento da lui trattato sia della massima importanza: esso non mira soltanto ad uno scopo puramente e semplicemente scientifico, ma ne ha uno ben più importante, il pratico: di guisa che lo svolgimento di esso può tornar vantaggioso al giurisperito non meno che al legislatore. Ed a me pare che tale argomento non sia stato trattato dal Taranto alla stregua che può meritare di esserlo: discorrere in trenta pagine dello Stato moderno e dell'odierno indirizzo degli studii amministrativi può sembrare audacia, quando in queste trenta pagine non trovate condensato tutto quanto si è scritto sull'obbietto per modo da ritenere che sia gravissimo peccato quello di toglierne una frase o un periodo. Io non riesco a persuadermi come mai il Taranto, che vuol definire lo Stato moderno, non dica una sola parola delle teoriche degli Individualisti, nè degli studii fatti sul riguardo dalla scuola positivista. Io credo che chi si propone di studiare come debba definirsi lo Stato moderno e quale sia la sua missione, non possa fare a meno di esporre lo svolgimento storico od il processo evolutivo, che presso tutti gli scrittori e presso tutte le scuole ha avuto fin dall'antico l'idea dello Stato. Se è vero che il progresso accompagna sempre l'umanità, o meglio se è una delle sue leggi assolute; quale prova migliore per il giuspubblicista di quella di dimostrare che l'umanità si è spinta nella via dello incivilimento, perchè l'umano pensiero ha saputo ritrovare quelle definizioni e quelle norme che sono a lei conformi? Se è vero che lo stato presente è conseguenza del passato, perchè non farne la dimostrazione? Provatevi ancora un po' a sostenere che la società è effetto di un contratto siccome insegnò il Rousseau, e con lui il Puffendorf, il Grozio, il Wolffio, l'Hobbes, il Locke; ma qual mente sana vi presterà più ascolto? Ciò è perchè gli studii posteriori han fatto intendere come quella dottrina non meriti quasi gli onori della critica. Or chi ragiona

Digitized by Google

di una istituzione così come è, a me pare, lo replico, che debba esporre minutamente quello che fu sino ad ieri e che nissuna opinione debba esser tralasciata. Ed è vero peccato che il Taranto non abbia fatto tutto questo: le premesse al suo libro sono tali che non possono non essere accettate, avendo il grandissimo pregio di rispondere all'umana natura. Il Taranto è seguace della teorica dell'illustre Corleo: l'uomo mediante l'astrazione è l'artefice del suo perfezionamento e della sua conservazione, perfezionamento e conservazione che raggiunge, valendosi del suo libero arbitrio per far determinare la volontà a scegliere, nella lotta tra i motivi, quello che è richiesto dalla nobiltà del suo fine. E con questo principio è facile dimostrare come la società sia necessaria all'uomo e come questa società debba essere rappresentata da un potere. Che se ci si fa attenzione, dalla teorica del Corleo può trarsi un'esatta e saggia definizione dello Stato. Esso ha l'obbligo della tutela dei diritti dei cittadini e quello di promuoverne e di aiutarne lo sviluppo economico, morale, intellettuale ecc. A questa conseguenza perviene il Taranto nel suo opuscolo ed essa è ancora accettata dal De Luca Carnazza.

Altre volte, occupandomi del libro del De Luca (1), notai come egli, nel definire lo Stato, prenda una via di mezzo tra la teorica di coloro che vogliono annullare la libertà individuale, dando ogni incarico al potere sociale, e quella di coloro che, esagerando le attitudini dello individuo, riserbano allo Stato un potere affatto negativo; e sostiene per ciò stesso che lo Stato deve garentire i diritti dell'individuo, ma nello stesso tempo deve favorirne e promuoverne lo sviluppo. Ora chi ben guardi, può facilmente rilevare come in questa definizione sia affermata la cognizione e la trattazione delle teoriche filosofiche e giuridiche sull'argomento. Le teoriche dei socialisti e degli Individualisti e tutte quelle che sono state date dai pensatori o dai pubblicisti attenuano d'importanza, per non dir di verità, al paragone di quella esposta. Ad una cosa è da por mente; al continuo perfezionamento dell'individuo, e se questi in certi casi può riescirvi, in altri abbisogna dell'aiuto, delle forze consociate dello Stato. E se questa sentenza oggi può essere affermata, e può trionfare sugli argomenti degli avversarii, che hanno voluto elevare all'onore di postulato scientifico quelle che possono chiamarsi vere alienazioni dello

(1) V. note bibliografiche nel num. 132 del periodico *Lo Statuto* (Palermo, 15 maggio 1882).

Digitized by Google

spirito umano; giustizia vuole si dica e si addimostri come quella sentenza sia migliore di tutte, siccome conforme alla natura dell'uomo e al suo fine nel consorzio sociale. Ad ogni modo qui giova notare come il Taranto e il De Luca Carnazza siano seguaci di una stessa dottrina, se non che questi l'adotta dopo aver discusso tutte le precedenti opinioni e raccogliendo quanto di più esatto ci è stato tramandato dagli antecessori; quegli appoggiandosi a quella teorica filosofica che gli permette di derivare quella illazione che vuole. Nell'opuscolo del Taranto adunque questo pregio v'ha e bisogna riconoscerlo, quello di trovare una premessa ed una conseguenza esatta: il guaio è, come già sopra ho notato, che nè l'una nè l'altra sono sufficientemente dimostrate, il che avrebbe potuto agevolmente farsi. Ed eguale teorica è sostenuta dal Cavallaro-Freni, lorquando assegna allo Stato il compito di *imprimere direzione ed armonia ai poteri svariati delle personalità singole e collettive, col mantenere illesi i loro diritti, coll' assicurare libertà ed ordine, protezione e soccorso.*

Non senza ragione ho voluto immorare su questa parte dei libri che ho in esame, perocchè è mio fermo convincimento che la più gran parte dei mali, che oggi deploransi dalle civili comunanze, derivi dal non definire esattamente lo Stato e la sua missione. Annullate o ingrandite la libertà e la responsabilità dell'individuo, affermate che lo Stato è tutto o che viceversa è nulla; esagerate in una parola e da un estremo correte all'altro e non vi fermate a studiare quello che è l'uomo e la sua essenza e il suo fine nella società; ed avete dato aperto campo alle più assurde teoriche tiranniche o alle altre, non meno assurde ma ancora più esiziali per l' umano progresso, del socialismo, del comunismo, dell'internazionalismo. È sacro dovere impertanto dei giuristi ridurre le cose al loro stato, frenando le esagerazioni di tutti, e posando le più giuste conseguenze; pur rispettando e facendo rilevare i pregi di questa o di quella scuola, che ha portato la sua pietruzza al perfezionamento sociale. Ed è, procedendo da base sicura, certa e determinata; che gli studii amministrativi possono avere il loro massimo sviluppo e possono poi, nella pratica attuazione, riuscire a rendere più perfetto l'organismo dello Stato. Dello sviluppo degli studii amministrativi e del modo di rendere più perfetto l'organismo dello Stato si occupa il Taranto nelle ultime pagine del suo opuscolo (del quale duolmi sommamente non poter fare quell'esame analitico che vorrei); e affermando la necessità che *lo Stato per la effettuazione dei fini sociali, deve necessariamente organizzarsi, e quindi un primo studio di esso deve mirare*, *coll' aiuto della storia e*

Digitized by Google

della legislazione comparata, a cercarne la forma migliore di organizzazione, mettendo in armonia la costituzione politica e l' ordinamento amministrativo, i quali non possono separarsi; aggiunge che mentre *in Germania si lavora assiduamente per riuscire al nuovo assetto delle scienze amministrative, in Francia ed in Italia si continua ad ammassare nel Diritto amministrativo tutte le svariate materie della pubblica amministrazione.* Nota però che in Italia un rimedio al male s'è già attuato, mercè l'istituzione delle cattedre di *Scienza delle Finanze*, del corso complementare di scienze politico-amministrative fondato nell'Università di Roma, e fa voto che tali corsi siano istituiti in tutte le Università del Regno e siano resi obbligatorii per tutti, potendosi così avere funzionarii *intelligenti ed operosi;* dal quale fatto non poco giovamento può ritrarre lo Stato italiano.

Basti questo rapido cenno a dare un'idea del come intenda il Taranto l' odierno indirizzo degli studii amministrativi e delle riforme che vorrebbe attuate. Ma sia lecito domandare se nelle condizioni attuali dell' Italia nostra dividere e suddividere una scienza in tanti rami, istituire nuove cattedre sia proprio la panacea ai mali che si deplorano. Io dubito assai che trenta o quaranta lezioni di *Scienza delle finanze*, *di Scienza dell' amministrazione*, di *Storia dei trattati* e della *Diplomazia*, *di Esegesi del diritto* possano darci un funzionario *intelligente e operoso.* Certo la teoria è una gran bella cosa, ma non è tutto, specie quando si parla d' amministrazione. Gli odierni studii italiani mancano della parte pratica ed è questo danno non lieve. Si esamini l'indirizzo degli studii delle facoltà di giurisprudenza delle nostre Università, e il guaio è subito accertato. E lo Stato conosce tutto ciò, tanto vero che s' è garentito del male colla legge dell' 8 giugno 1874, la quale richiede un nuovo esame, oltre quello dato nelle Università, perchè il licenziato *procuratore legale* e il proclamato *dottore in giurisprudenza* possano essere ammessi di fatto all' esercizio delle professioni di avvocato e procuratore legale. La qual cosa, ove si consideri esattamente, è una vera stonatura: se lo Stato governa le Università, come mai poi con un'altra legge toglie loro quella fiducia che debbono avere presso lo universale? Credo per questa parte che si farebbe ottima cosa, ove, nel discutersi prossimamente dal Parlamento nostro il progetto di riforma dello insegnamento superiore; questa questione fosse esaminata con quell' attenzione che merita.

Ma prescindendo ancora da tutto ciò, e ammettendo pure che un elargato insegnamento scientifico delle materie amministrative possa

Digitized by Google

darci buoni funzionarii; è poi vero che sia questo il mezzo di avere una buona amministrazione in Italia?

Silvio Spaventa nel suo magistrale discorso: *La giustizia nella amministrazione*; Marco Minghetti nella sua opera: *Dell' ingerenza dei partiti politici nella pubblica amministrazione:* Pasquale Turiello nell' opera *Governo e Governati in Italia;* Raffaele Mariano nell' esame sul libro del Turiello (1); ad una voce gridano e costringono a ritenere che il malanno dell'amministrazione italiana è il Parlamentarismo. Non bisogna dissimularlo, anche a rischio d'essere accusati di pessimismo; le condizioni odierne d' Italia danno molto a pensare. Smesso ogni principio religioso, sconvolto l' ordine morale, ingigantite le pretese degli infimi strati sociali, rallentati i freni del governo, fraintesi i saggi principii sull'andamento della pubblica amministrazione; noi ci lasciamo trascinare da un governo basato sul numero, il quale si impone colle influenze lecite o illecite, palesi o nascoste, dirette o indirette e colle pressioni. Il Bonghi l' ha già notato da parecchio tempo, e pria di lui l' avea detto quel sincero liberale che è Eduardo Laboulaye; che il sistema attuale lasciatosi sopraffare dal numero non può evitare, in un avvenire più o meno lontano, una crisi, un rivolgimento sociale. Il Turiello, che dei mali presenti fa nell'opera citata un esame analitico degno d'attenzione, e dei nostri organismi amministrativi notomizza quanto in essi si vede; accenna a riforme da introdurre, e certo talune di queste sono da desiderarsi, altre da discutersi; il Mariano va più in là: per lui la peste è il Parlamentarismo e non esita d'affermare che una cura ricostituente per evitare che le istituzioni vadano incontro ad uno scadimento di mano in mano maggiore, possa ritrovarsi in un costituzionalismo sul tipo germanico. Ma non è qui il luogo di affrontare e risolvere siffatta questione: l'ho accennata unicamente per dimostrare quanto difettosa fosse la tesi propugnata dal Taranto. Che la costituzione politica d' uno Stato o il suo ordinamento amministrativo debbano essere accordati, niun dubbio; ma che l'andamento d'una buona amministrazione dipenda da un numero maggiore d' insegnamenti di materie del giure amministrativo, è cosa che affatto non si regge. Ci vuol altro che cento lezioni di scienza delle finanze per riformare l' amministrazione in Italia: ci vuole anzitutto che s'insegni a riformar gli uomini, ci vuole il ristabilimento della pubblica moralità, ci vuole, ripeterò col Mariano, che

(1) V. gli articoli pubblicati sull'*Opinione*.

Digitized by Google

si eviti che il governo sia creato, sorretto dalla folla e che ne dipenda. Presto o tardi tutto lo costringe a porsi al livello di quella. Volgarità, ignoranza, violenza lo riempiono tutto. L'idealità vi si abbassa, gli alti fini di uno Stato vi si oscurano; e si vede un popolo volgere a servitù morale, e ad impotenza politica e sociale.

Ed ora, se non ne avessi parlato con precedenza, molto volentieri verrei distesamente occupandomi degli *Elementi* del prof. De Luca Carnazza: chè hanno un vero pregio. Mi limito dunque ad accennare che il libro riesce utilissimo allo studente, però che, oltre all'essere compilato in una forma chiara e determinata, viene a fare abbracciare con uno sguardo tutta quanta la materia del diritto amministrativo. I congegni dell'amministrazione in Italia e le leggi che la regolano sono egregiamente esposti: i principii di diritto sono uniti ai precetti del legislatore e da questi spiegati: le teoriche sostenute sono saggie e veramente liberali. L'opera del prof. De Luca Carnazza è divisa in tre parti: *materie ed oggetti su cui versa la pubblica amministrazione; persone e gerarchia amministrativa; giurisdizione amministrativa.* Quest' ultimo argomento dà origine al libro del prof. Cavallaro Freni; il quale libro contiene poche idee filosofico-giuridiche sul contenzioso amministrativo, poche notizie storiche sul Consiglio di stato e sul Consiglio superiore di pubblica istruzione: del resto non è che la parafrasi delle disposizioni di legge che regolano questi istituti e la citazione testuale delle leggi stesse. Avrei desiderato che l'autore avesse discusso tutti i progetti di riforma, che si sono fatti e si fanno tuttodì riguardo al Consiglio di Stato e che, invece di accennare solo a *riforme sperabili* sull'ordinamento del Consiglio Superiore di pubblica istruzione, avesse approfondito l'argomento.

Io mi auguro che nelle altre parti che seguiranno dell'opera del Cavallaro Freni non sarà lamentata questa lacuna, considerando la grave importanza che ha la questione della giurisdizione amministrativa in Italia. Con un augurio migliore di questo, nell'interesse degli studi, io non saprei porre fine a questa rassegna.

GIUSEPPE FALCONE

Digitized by Google

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO — ITALIA. Il progetto di riforma dell' insegnamento superiore e l'Università di Palermo — Concorsi a premio — La Società reale di Napoli. — Concorso al premio Ravizza — Congresso dell' associazione per la riforma e codificazione delle leggi internazionali in Milano — Congresso penitenziario internazionale in Roma — FRANCIA. Concorsi a premio — Accademia di scienze morali e politiche.

Il progetto di riforma dell' insegnamento superiore e l' Università di Palermo.—Presentatosi dal Ministro per la pubblica istruzione al Parlamento il progetto di riforma dello insegnamento superiore, le facoltà di questa nostra Università hanno pensato (ed è stato un pensiero lodevole) di esaminare quale condizione di cose sarebbe stata fatta al nostro Ateneo che, per il cennato progetto, acquisterebbe autonomia amministrativa, didattica e disciplinare, prendendo a base lo stato odierno.

Ciascuna facoltà ha esposto in un circostanziato rapporto la condizione in cui trovasi e i bisogni a cui provvedere; lasciando poi la cura di informarne il Ministro ad una Commissione costituita dai signori prof. G. G. Gemmellaro, prof. S. Cusa, prof. E. Albanese, prof. E. Paternò, prof. G. Sangiorgi. Relatore della Commissione è stato il Sangiorgi. Poche parole diremo del rapporto da lui redatto, interessando a noi come palermitani e come componenti una Società scientifica che si raggiunga lo scopo desiderato nell'interesse degli studi. Egregiamente elaborata è la relazione del Sangiorgi e tanto stringata nelle argomentazioni da far ritenere che non vi si può non prestare quella considerazione che merita. Essa è ispirata a questo concetto : il progetto presentato dal Ministro, se diventa legge, è una condanna a morte sicura della Università palermitana, perocchè non le fornisce mezzi tali da assicurarne il movimento vitale dentro un'orbita convenevole; e non dà ragione a bene sperare sul progresso avvenire dell' Ateneo. Infatti il Ministro propone che, resa autonoma l'Università, le si corrisponda quello stesso assegno che oggi le è destinato sul bilancio dello Stato, cioè L. 558,236. Quanto sarebbe insufficiente questo assegno, lo dimostrano i rapporti dei signori Bruno, Cusa, Albanese e Cacciatore, presidi delle facoltà universitarie, i quali rapporti formano parte degli allegati della relazione Sangiorgi, che trae da questa base argomento per dimostrare al Ministro che ciascuna facoltà non ha in

Digitized by Google

atto tutte quelle cattedre che pur per legge e per regolamento dovrebbe avere; che in esse, oltre alle cattedre che ancora non sono state provvedute, altre ve ne bisogna istituire; che i gabinetti annessi alle scuole di medicina e di scienze fisiche e naturali non corrispondono ai progressi della scienza; che le cliniche non sono degne di questo nome; che l'Orto Botanico, l'Osservatorio Astronomico, la scuola di applicazione degli ingegneri non sono tali quali dovrebbero essere per mancanza di assegni e di personale scientifico; che in una parola molto debba esser fatto perchè l' Ateneo di Palermo sia un vero istituto superiore. E il molto che bisogna fare è detto nel rapporto: ivi per ogni facoltà è specificato quali cattedre vi si debbano istituire, quali gabinetti da riformare o da impiantare, quali locali da migliorare o da erigere, quali biblioteche da arricchire o da fondare. Ed in tutto ciò sono esposte le cifre da erogare e sono dimostrati i diritti dell'Ateneo nel chiedere questi miglioramenti, in forza di decreti dittatoriali del 1860 che sono passati nel dimenticatoio.

E v'ha dippiù: siffatti miglioramenti sono richiesti e dalla storia e dal grado dell'Università di Palermo: è di grande importanza questo capitolo della relazione Sangiorgi, ove si dimostra in massima quanto siano inadeguati e non rispondenti allo scopo i mezzi che si danno e si vorrebbero assegnare alla Università; manifestando altamente che la Commissione universitaria non si è lasciata influenzare da questioni di campanile o da paragoni ignobili e odiosi, sentimenti questi che rinnegherebbero la nobiltà di un Corpo accademico; ma ha voluto studiare il problema del punto di vista che, riconoscendosi dallo Stato la necessità di emancipare le Università, questa emancipazione sia fatta con tutti quei mezzi finanziarii che sono necessarii, però che certe quistioni, affrontate che sono, si risolvono nel loro complesso, e non mai a metà o a due terzi. Tutto dunque è quistione di mezzi, e se l'autonomia universitaria non deve segnare *(quod Numina avertant)* la retrogradazione dell' Ateneo palermitano, è sommamente necessario accrescerne i mezzi di esistenza e di svolgimento. Del resto la Commissione ha fatto proposte molto modeste. Esso chiede di elevare a L. 707248 l'assegno ordinario previsto in L. 558236, aumentandolo di L. 149012 all'anno, ed un assegno straordinario di L. 324000, per i provvedimenti più urgenti. Ed a queste modeste proposte, sappiamo che il Ministro ha fatto buon viso. Onde non è a disperare della buona riuscita dei proponimenti della Commissione e del suo egregio relatore.

D'una cosa però non sappiamo persuaderci ed è questa: come mai fra tante proposte per istituzione di nuove cattedre non si faccia cenno di una cattedra di diritto canonico. Eppure la importanza di questo studio è tale da far ritenere che la mancanza di esso non può non arrecar nocumento a quanti si dedicano agli esercizi professionali.

Digitized by Google

Concorso a premio — La Società Reale di Napoli, Accademia di Scienze morali e politiche ha proposto per il concorso a premio del 1884, il seguente tema :

« La vita e le dottrine di Andrea d'Isernia ».

L'Accademia richiede che la vita d'Andrea d'Isernia sia raccontata per modo che si veda in che relazione egli fosse cogli uomini e le cose del suo tempo : e le dottrine esposte per modo che risulti se, in che modificasse e promovesse la cultura giuridica, e se e quali influenze esercitasse sulle istituzioni del Regno.

Il premio è di L. 1000.

Il termine della presentazione delle memorie è il 31 luglio 1884.

Concorso al premio Ravizza per l'anno 1884 : « La famiglia, considerata come base e norma della società civile, e in riguardo alla soluzione del problema sociale ».

Si raccomandano i concetti e il metodo del Le Play.

Vi può concorrere ogni italiano, eccettuati i membri della Commissione.

I manoscritti saranno mandati alla Presidenza del Regio Liceo Cesare Beccaria in Milano, non più tardi del 31 dicembre 1884.

Devono essere in lingua italiana, inediti, scritti chiaro, contrassegnati da un motto, che si ripeterà sopra una scheda suggellata, contenente nome, cognome e abitazione del concorrente. I nomi dei non premiati restano ignoti.

Il premio è di L. 1000.

Gli altri lavori possono essere ritirati entro sei mesi dalla data della relazione.

Congresso dell'associazione per la riforma e codificazione delle leggi internazionali in Milano. « L'association for the reform and Codification of the law of Nations » terrà il suo annuale congresso in Milano nel venturo autunno. Il Sindaco di quella nobile città, appena saputo dai signori C. F. Gabba e avv. Luigi Gallavresi il desiderio di quella associazione, si affrettò far sapere alla medesima che Milano sarebbe stata orgogliosa di accogliere il prossimo Congresso.

Congresso penitenziario internazionale in Roma — Il Governo italiano avendo aderito al voto unanime manifestato nei Congressi penitenziari internazionali che ebbero luogo negli anni 1872 e 1878 a Londra e a Stocolma, di tenere la terza di siffatte solenni Adunanze a Roma, e avendone fissato il tempo per la seconda metà del mese di ottobre 1884. invitava i signori prof. Enrico Pessina, Canonico senatore Tancredi,

Digitized by Google

Brusa prof. Emilio, e Beltrani-Scalia Martino, direttore generale delle carceri, i quali avevano rappresentato il Governo a Stocolma, ad avviare le pratiche.

Il 13 aprile fu costituito il Comitato esecutivo. Ne fanno parte i signori:

Torlonia duca Leopoldo ff. da Sindaco di Roma.

De Renzis barone Francesco deputato.

Canonico comm. Senatore Tancredi.

Beltrani-Scalia comm. Martino.

Un delegato della stampa periodica.

Francia. *Concorsi a premio* — L' accademia delle Scienze morali e politiche ha messo a concorso i due temi seguenti:

1. Storia dell' insegnamento del diritto in Francia innanzi il 1789. Premio fr. 6000, Termine 31 dicembre 1885.

2. Delle riforme da introdursi nella condizione degli stranieri in Francia e nelle colonie francesi. Premio fr. 1500. Termine 31 dicembre 1884.

Digitized by Google

BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO

Diritto civile e procedura civile

IL CODICE CIVILE E IL CODICE DI PROCEDURA CIVILE commentati dal Giornale delle Leggi, raccolta di massime desunte dagli articoli di dottrina, appunti di giurisprudenza, soluzioni di quesiti a premio e consulti gratuiti inseriti nelle tredici annate del *Giornale delle leggi* per l'avvocato Luca Perroni.

Questo copioso e diligente massimario del *Giornale delle Leggi* è dedicato alla memoria del rimpianto avv. Bernardo Cassini, che quello fondò nel 1870, e resse fino alla sua morte.

Esso racchiude oltre a 4800 massime, col richiamo ad un numero ben più grande di sentenze, di articoli e di consulti inseriti nelle XIII annate del *Giornale delle Leggi*.

Fa seguito all'opera, oltre ad un *indice dei libri e titoli dei due codici*, un copioso *Indice alfabetico-analitico* della materia contenuta nel volume, cosicchè anche il meno pratico dei codici può con tutta facilità trovare nel libro ciò che fa al suo caso.

È un libro utile a quanti possiedono le tredici annate di quel pregevole giornale perchè vi troveranno un indice generale delle materie in esse contenute. Ed è altresì utile a' cultori del diritto che in un breve volume troveranno le massime stabilite dalla giurisprudenza e dalla dottrina intorno al codice civile e a quello di procedura civile.

Il prezzo del volume (che in commercio è di L. 6) per i giá abbonati al *Giornale delle Leggi*, di qualunque tempo, viene eccezionalmente ridotto a L. 4 la copia e per qualsiasi numero di copie ad essi piaccia acquistare. I volumi sono spediti franchi di posta. Dirigere le richieste col relativo importo all'autore *Pretore a Cicagna* (Chiavari)—(Genova, tip. e lit. di Gio. Sambolino, piazza Nuova, Notari, 3, 1883).

GIORGI GIORGIO — Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano, vol. VI. Fonti delle obbligazioni: Obbligazioni nascenti dalla legge; continuazione e fine. Trasmissione delle obbligazioni— Firenze. Eugenio e Filippo Cammelli, 1883.

L'illustre autore continua con questo sesto volume la dotta e stupenda opera alla quale ha consacrato parecchi anni di studi, di ricerche e di meditazioni, e che gli ha procurato meritata fama di grande giureconsulto. La quale opera vien fuori nel medesimo tempo che il venerando Demolombe, proseguendo con alacrità il suo monumentale *Cours de code civil*, svolge la materia stessa delle obbligazioni.

Diritto commerciale

ÇALUCI EUGENIO — Il Codice di commercio italiano commentato coi lavori preparatori, con la dottrina e con la giurisprudenza, volume X, tit. XI a XIV — Verona Drucker et Tedeschi, 1883.

Digitized by Google

CUZZERI EMANUELE—Il Codice di commercio commentato ecc. volume VII, fasc. 2. Seguito del Commento dei libri III e IV—Verona Drucke et Tedeschi 1883.

Gli egregi avvocati Leone Balaffio e Augusto Caperle, il consigliere G. B. Ridolfi, l'avv. Eugenio Caluci, il professore Adolfo Sacerdoti, e gli avvocati Prospero Ascoli ed Emanuele Cuzzeri hanno impreso insieme il Commento del codice di commercio, dividendosi i primi cinque i XVI titoli del libro primo, prendendo tutto il secondo l'Ascoli, e il terzo e il quarto il Cuzzeri. I nomi dei commentatori sono sicura garanzia della bontà del lavoro.

ERRERA ALBERTO — Il Codice di commercio volgarizzato — Biblioteca delle Scienze giuridiche—Firenze Gius. Pellas, editore, 1883.

SOMMARIO — 1. Relazione del Ministro Zanardelli—2. Testo definitivo del codice con riferimento agli articoli del codice abrogato—3. Indice alfabetico-analitico — 4. Volgarizzamento — Del commercio in generale—Del commercio marittimo e della navigazione—Del fallimento—Dell'esercizio delle azioni commerciali e della loro durata—5. Allegati —Documenti ufficiali—Disposizioni transitorie — Regolamento — Istruzioni speciali per le banche popolari — Formole delle cambiali —(Firenze 1883, Stabilimento Pellas).

GALDI MATTEO — Il Diritto commerciale del Regno d'Italia con l'esposizione dei motivi che l'hanno preparato e seguito ecc., fascicolo 8. È arrivato all'art. 265.

MARGHIERI ALBERTO — Il Diritto commerciale italiano esposto sistematicamente; vol. I, Napoli, Riccardo Marghieri 1882, vol. 2, contenente una appendice al volume I, 1883.

Diritto penale

BUCCELLATI ANTONIO—Diritto penale — Propedeutica all'esame del progetto del codice penale Zanardelli. Nota letta al R. Istituto Lombardo nell'adunanza del 12 aprile 1883.

L'illustre professore dell'Ateneo pavese, dopo fatta una breve storia dei progetti di Codice penale italiano che si sono succeduti nel ventennio corso dal 1863 fino ad oggi, imprende ad esaminare lo schema Mancini discusso e votato dalla Camera nel 1877 e l'ultimo progetto Zanardelli. Le pagine che ci stanno sotto gli occhi abbracciano le disposizioni preliminari e il diritto internazionale penale del disegno Mancini.

Nota intorno all' oggetto del codice, che non si è avuto il coraggio di una radicale riforma la quale s'imponeva dalla ragione e dalle tradizioni italiane, ed era di dividere il reato dalle contravvenzioni di polizia.

Stabilisce poi il concetto sovrano nel diritto penale, la territorialità, e quello della universalità del diritto medesimo, da' quali concetti deriva il diritto o meglio il dovere della estradizione. Sopra i quali principi predomina il canone fondamentale « il reato è di azione pubblica »; esso è una libera infrazione all' ordine giuridico, e la reintegrazione spetta esclusivamente a quella civile società che ha la tutela speciale di questo ordine turbato.

Posate siffatte idee, giudica brevemente con belle osservazioni le disposizioni del progetto del codice intorno al diritto penale internazionale.

PUGLIA FERDINANDO — Prolegomeni allo studio del dritto repressivo — Roma, Torino, Firenze, Fratelli Bocca, 1883

Con questo volume i fratelli Bocca hanno iniziato la Biblioteca antropologico-giuridica — Il 2° volume della prima serie conterrà la terza edizione dell' *Uomo delinquente* del prof. Lombroso.

Digitized by Google

TOLOMEI GIAMPAOLO—Sull'odierno sistema penale del Regno d'Italia (marzo 1883).

Il ch.mo professore dell'Ateneo Padovano ha intrattenuto, non è guari, l'Istituto Veneto del sistema penale che è in vigore nel regno. Accennati i vari progetti di Codice penale, esposte e paragonate le scale penali dei codici penali Sardo e Toscano, vien ragionando del sistema carcerario del Piemonte e della Toscana. Dalla esposizione delle nostre pene egli nota che alcune ripugnano alla civiltà nostra, e che fra cittadini del regno è una grande disuguaglianza di penale trattamento, diseguaglianza che disapprovata dalla ragione giuridica, è pure la violazione dello Statuto: e dai vari sistemi penitenziari fa rilevare le diseguaglianze cui van sottoposti i condannati del medesimo regno, anzi i condannati dalla medesima legge. Lamenta inoltre che i sistemi penitenziari legali non siano recati in atto nei nostri stabilimenti, prevalendo nel fatto quello che dalle nostre leggi è proscritto, onde i luoghi di pena sono fonte immonda di corruzione. E lamenta l'ozio, che è fatto obbligatorio pressochè alla metà dei condannati nei bagni, e pressochè ad un quinto degli altri condannati. Loda infine il Governo che fa utili esperimenti, fondando colonie penali, agricole e industriali, ma crede vi sia in ciò arbitrio e illegalità. Invoca quindi un codice penale per tutto il regno; stabilimenti penali ove si scontino le pene stabilite dalle leggi, cosicchè non le pene servano, come oggi, agli stabilimenti, ma questi a quelle. Nè crede che i milioni che occorreranno debbano impedire si utili riforme, avvegnachè alla giustizia, ch'è fondamento dei regni, forza di conservazione e fonte di pace, non si possano rifiutare, quando molti se ne spendono per strade ferrate o per altri interessi economici. Facciamo voti che l'autorevole parola abbia ascolto.

Diritto pubblico e scienze politiche

BIBLIOTECA DI SCIENZE POLITICHE — Scelta collezione delle più importanti opere di scienze politiche diretta da Attilio Brunialti.

Ci è pervenuto dalla benemerita Unione Tipografico-Editrice di Torino il primo fascicolo di questa importante Biblioteca di scienze politiche che aggiungerà nuovo lustro agli Editori della Biblioteca degli Economisti e del Digesto italiano non che della Enciclopedia popolare, della Enciclopedia di Chimica, e dell'Enciclopedia agraria. Eccellente è il disegno di pubblicare in una serie di volumi le opere più importanti, straniere e italiane, sulle costituzioni dei popoli liberi, affinchè il lettore ne conosca non solo il meccanismo ma gli elementi storici e morali, affinchè, accanto agli errori e ai successi, veda le cause che li determinarono e si metta in grado di contribuire ad evitare quelli, ad assicurare questi al Governo del nostro paese. E la scelta per la direzione di cotesta biblioteca cadde su persona molto competente, qual'è il chiarissimo Attilio Brunialti professore di diritto costituzionale nella Università di Torino e deputato al parlamento, ben noto per belle ed utili opere politiche e geografiche. Col primo fascicolo ha principio *La Democrazia in Europa* di Erskine May. Seguirà *La Democrazia in America* di Tocqueville, alle quali andrà innanzi una prefazione del Brunialti che avrà per titolo *La Democrazia antica e la Democrazia moderna*.

FORZANO SALVATORE—Studi sulle riforme amministrative — Messina, tipografia del Foro, 1883.

L'egregio autore ha raccolto in unico volume di p. 84 alcuni scritti pubblicati, anni sono, nel *Circolo Giuridico*, e a parte; sono: *La Politica e l'Amministrazione; Sulla presidenza della Deputazione provinciale; Il Comune e le sue forme storico-amministrative.*

Digitized by Google

MACRÌ GIACOMO — Teorica del Diritto internazionale, volume 1° — Messina, Fratelli D'Angelo, 1883.

Il volume comprende *Prolegomeni; Personalità e diritto di conservazione; Rappresentanza internazionale degli Stati; Eguaglianza; Indipendenza.*

SANTINI AUGUSTO — Gli ammoniti, la loro capacità elettorale e la Corte di cassazione di Roma, Studio giuridico—Roma, tipografia della Camera dei deputati, 1883.

La Corte di Cassazione di Roma a breve intervallo profferiva due sentenze l'una contraria all'altra intorno alla capacità elettorale politica degli ammoniti, nella prima dichiarandoli capaci, e nella seconda incapaci. Il primo estensore fu il Muzi, il secondo il Ferreri. Nell'una predominò il principio che l'ammonizione non sia una pena, ma un provvedimento economico; nell' altra l'opposto principio che sia invece una pena. Diverse le premesse, diverse le conseguenze. Noi che scrivemmo intorno alla capacità elettorale amministrativa degli ammoniti (*Dell'ammonizione e specialmente della capacità degli ammoniti—Considerazioni)* facciamo plauso all'egregio signor Santini, che ritenendo esatte le idee della prima sentenza combatte con ben saldi argomenti la seconda. Il tema ch' egli egregiamente sostiene è che con provvedimenti di sicurezza pubblica e per via di argomentazione non si possa privare un cittadino dell'esercizio del diritto elettorale.

Un nuovo Giornale

LA SINOSSI GIURIDICA pubblicazione mensile. Compendio ordinato di giurisprudenza, scienza e bibliografia, destinato a presentare a colpo d'occhio tutte le decisioni i pareri delle autorità del regno, e le opinioni dei giureconsulti intorno a qualunque controversia del diritto costituito—Roma, 1883.

Il fondatore di questa nuova pubblicazione, avv. Ernesto Verona, così presenta ai lettori il primo fascicolo dell'opera: « *La Sinossi giuridica* si propone di mettere chiunque in condizione di sfruttare la ricca suppellettile (che si trova in molti volumi, giornali, repertori ecc.). E questo mercè di un metodo facile, razionale, di raccogliere, per compendio, tutto quanto rappresenta il movimento giuridico del regno. Dunque pronunzie in genere delle autorità del regno, senza distinzione di nome, di forma, di provenienza, opinioni degli scrittori ecc. intorno a qualunque controversia del diritto costituito, cenni bibliografici di qualsiasi opera di diritto pratico ».

Il fascicolo 1° è di 80 pagine a doppia colonna in quarto; la paginazione è in piedi. Vi si trovano moltissimi compendi di sentenze, con riferimento ad altre conformi o difformi della stessa Corte decidente o di altra e anche le opinioni degli scrittori. Sopra ogni compendio è posto l'articolo del codice o della legge illustrato. I Codici e le leggi speciali hanno un numero proprio secondo è indicato in un'apposita tabella; p. e. Disposizioni del codice civile 1. Codice civile 2. proc. civile 3. e via dicendo.

Le massime o i compendi portano una numerazione progressiva la quale risponde agli articoli dei singoli codici o delle leggi interpretate. Per fare la ricerca nella *Sinossi* bisogna vedere se l'articolo di cui si cerca la interpretazione esista nelle tabelle aggiunte ai fascicoli, le quali ad ogni nuovo fascicolo comprenderanno gli articoli illustrati nei precedenti.

Certo il lavoro che hanno impreso i direttori di questa nuova pubblicazione è ponderoso, utilissimo, perchè vi mettono sotto gli occhi tutto ciò che ad una quistione si riferisce; Auguriamo lunga vita alla *Sinossi*, e molta lena e adeguati mezzi a coloro che alla difficile opera si sono sobbarcati.

LUIGI SAMPOLO

Digitized by Google

I ROMANISTI DELLA SCUOLA STORICA

E

LA SOCIOLOGIA CONTEMPORANEA

È cosa abbastanza nota che quel gruppo di forti ingegni che ne vari periodi istorici ha determinato una rigogliosa scuola di romanisti ha avuto pure una influenza diretta o indiretta, cosciente o incosciente, anche oltre la orbita scientifica rigorosamente assegnata agli studi del diritto romano.

Augusto Comte descrivendo l'età critica della metafisica medioevale pone tra le forze innovatrici anco i legisti (1), sebbene non li mostri rappresentanti, massime in Italia, di una antitesi tra il pensiero pratico e, direi quasi, positivo e il pensiero astratto dei metafisici, specialmente francesi, come taluno (2) ha fatto e sembra vero.

Nella grande scuola italo-francese del secolo XVI i romanisti accennano vedute filosofiche diverse dalla predominante, concepiscono quasi il diritto come un ente che storicamente si forma e si evolve (3)i e ne è riprova forse quel nesso, cui il De Ruggiero allude (4), che essi lucidamente concepivano tra gli studi antiquarii e i giuridici romani.

Niuno ignora il grande risveglio degli studi di diritto romano che si deve alla scuola storica risorta in Germania ai principii di questo secolo, le sue lotte, le sue aberrazioni, le varie tendenze in taluni seguaci di lei vuoi prevalentemente critiche, vuoi filologiche: tutto è stato minutamente descritto. Un punto mi sembra però non bene chiarito o per lo meno mal definito. Non mi sento davvero competente a dare un sicuro giudizio, ma da modesto cultore del diritto romano mi

(1) *Cours de philosoph. posit.* V p. 391.
(2) Gebhart, *Les origines de la renaiss. en Italie* p. 55 seg.
(3) Brugi, *Fasti aurei del Dir. rom.* Pisa, 1879 p. 139 seg.
(4) *Studi sul Dir. pubbl. rom. da Niebhur a Mommsen,* Firenze 1875 p. 128.

Digitized by Google

limito a richiamarvi l'attenzione dei filosofi e dei sociologi. Quasi tutti si accordano nel considerare la scuola storica del diritto come una scuola antifilosofica la quale portasse per divisa: *Keine Philosophie mehr!*

Da una parte coloro che trattano del movimento filosofico tedesco, così florido dopo Kant, non ricercano se e in quanto i principii filosofici passassero o si modificassero attraverso i romanisti della scuola storica i quali, è bene notarlo, vissero in una atmosfera caratteristicamente filosofica. È vero che il Gans (taluno può crederlo giudice sospetto per i suoi amori hegeliani) diceva che la floridezza della scienza del diritto in Germania " ha la sua radice nei progressi che " hanno fatto le due scienze maggiori: la filosofia e la storia... Senza " la grande rivoluzione che la filosofia tedesca ebbe ad imprendere " dopo Kant la scienza del diritto si aggirerebbe tuttora presso di " noi in meschine categorie (1) ". Ma il problema poi non fu precisamente analizzato neppure nei pregevolissimi volumi della *Revue philosophique* del Ribot, che sì di sovente si occuparono della filosofia alemanna, ed il Weber stesso ha creduto che nella sua istoria della filosofia europea (2) non meriti alcun luogo la scuola storica del diritto.

Dall'altra parte coloro che trattano la istoria della filosofia del diritto fanno l'istessa dimenticanza, e se non si spingono a dire, come il Ledru-Rollin in un suo scritto d'occasione, che la scuola storica rinnega l'ideale e " fait de l'homme un composé matériel qui place " en premiére ligne ses appêtits gastriques " (3), dicono così a mezza bocca, come lo Stahl (4), che essa scuola ha introdotto dei concetti nuovi ma in realtà non ha avuto un programma filosofico.

Così pure i cultori delle varie discipline giuridiche o sociali ricordano unanimi che alla scuola del Hugo e del Savigny si deve la prima, o per lo meno la più ampia, applicazione di quel metodo storico che ha rinnovato da capo a fondo la giurisprudenza, si cita anzi chi lo ha introdotto nella economia politica (5), nel diritto pubbli-

(1) *Vermischte Schriften* I p. 119-20.

(2) *Hist. de la philosoph. europ.* Paris 1872.

(3) *De l'infl. de l'école franc. sur le droit* etc. *Iourn. de Pal.* Rep. gen I (1845) p. LVI.

(4) *Gesch. der Rechtsph.* 6 B. 2ᵉ abt.

(5) Boccardo *Bibliot. dell'Econ.* IV p. V.
Luzzatti, *Bibl. cit.* I p. 547.

Digitized by Google

co etc. (1) Ma si parla sempre di metodo; non si allude ad un nuovo indirizzo filosofico. Forse tra i recenti unico è il Carle, il quale pone la scuola storica accanto alle altre filosofiche e ne ravvisa il contributo nella formazione del concetto razionale del diritto (2), e dall'insieme delle sue parole lascia indovinare, se io non erro, che la scuola storica pure si è configurata nell' intelletto di lui come avente una fede filosofica. Mi sembra però che questo ravvicinamento del Carle (la cui opera è per certo pregevolissima) sia troppo esteriore e rappresenti le scuole filosofiche e la storica senza alcun addentellato interiore (3).

Infine non manca di porre la scuola del Niebhur e del Savigny e di valutarne l'influsso politico in Germania, il Gervinus nella sua storia della civiltà di questo secolo (4).

Fino a che fervevano vivissime le lotte tra la scuola storica e la filosofica in Germania era forse impossibile assegnare a quella il conveniente posto nel movimento intellettuale che dai primi del secolo si svolge con tratti caratteristici sino alla metà di questo ed è come un grande periodo di formazione della filosofia contemporanea cui partecipano energicamente la Francia, poi l'Inghilterra e in ultimo l'Italia istessa. Del resto non è qui il caso di prendere in senso assoluto questa posizione cronologica delle varie nazioni, sapendo ognuno le correlazioni del precedente empirismo inglese con la filosofia tedesca e le affinità intime di quello con l'antico e classico sperimentalismo italiano. Cosicchè, sempre più è vero che la migliore dottrina scientifica è il contributo di una cooperazione, soventi lunghissima, di potenti ingegni non vincolati per certo dai confini delle nazionalità. Io ricordava quel periodo di forti tenzoni in cui la metafisica tentava

(1) WARNKOENIG, *Archiv. de droit et de legislat.* Bruxelles 1841 IV p. 192.

(2) *La vita del dir. nei suoi rapp. colla vita soc.* Torino 1880.

(3) Una saggia valutazione, sebbene un poco troppo sulle generali, del concetto filosofico della scuola storica è fatta anche dal PRINS, *La philosoph. du droit et l'école hist. Rev. de droit intern.* (Rivier) XIV p. 555-71. Così il RICCA-SALERNO nel suo recente discorso *Del met. indutt. nelle scienze sociali* (Modena 1882) spiega la floridezza del metodo storico per un convincimento filosofico proprio della scienza moderna. Il contributo filosofico della scuola del Savigny, è intuito ora con vedute originali, che però abbisognano di maggiore dimostrazione, anche dal TRAINA, *Dati positivi nella evoluzione del diritto.* Torino 1882 p. 65-66.

(4) *Histoire du dixneuv. siecle* (trad. Minsen) XIX p. 56 seg. L'indole sintetica dell'opera dell'americano DRAPER, *Hist. du developp. intellect. de l'Europe* (trad. Aubert) Paris 1869, impedì forse all'autore, anco volendolo, di valutare dettagliatamente il contributo delle scuole filosofiche in Europa.

Digitized by Google

ancora la deificazione di se stessa per notare come un giudicio calmo fosse impossibile, molto più che le varie tendenze non avevano avuto per anco il loro completo esplicamento. Oggi solo diventa possibile; ma io, lo ripeto, non pretendo davvero di esaurire l'argomento.

Ebbe dunque un significato filosofico la scuola storica dei romanisti? Ritengo giustissima l'osservazione del Nani a proposito della opera del Carle: " non crediamo coll'A. che si possa contrapporre la scuola " positiva alla scuola storica come due scuole diverse. Certo che non " si possono confondere del tutto insieme, ma ci parrebbe più appro- " priato il ritenere la scuola storica come una delle forme, e la più " antica, che quella ha assunto nel campo del diritto (1). Per negare un significato filosofico alla medesima bisogna dunque cominciare a negare i canoni fondamentali del positivismo. E per orientare la scuola storica nel movimento filosofico alemanno è utilissimo servirsi di una osservazione generale del Comte, così opportunamente ricordata dallo Schiattarella (2), giacchè il Littrè sembra aver sostituito la propria opinione a quella del capo-scuola. La legge dei tre stati che l' umano pensiero attraversa non vuol dire che l'uno di essi sia nettamente e precisamente scisso dall'altro in modo che si manifestino nella istoria con precisi confini cronologici: piuttosto l'uno s'interseca soventi col- l'altro, a guisa degli strati geologici ov'è scritta la storia della terra. È perciò che soventi accanto alle concezioni teologiche si può di già ravvisare un lavoro metafisico e persino le tracce, per usare le parole del Comte " d'une science positive alors restreinte, mais deja " puissante ".

Il positivismo come dottrina scientificamente organata appare in splendida veste col Comte (3), si rinsangua e si determina maggiormente con lo Spencer, ha potenti ausilii dal sommo Darwin, è rappresentato novellamente in Germania da illustri naturalisti e sociologi ed accenna pure a trionfare in Italia per opera di pochi ma forti ingegni. Questa breve ma gloriosa istoria è così splendida che ha fatto dimenticare i precursori immediati: nè il Comte, nè il Littrè, che era sì desideroso di fare l'istoria della nuova filosofia (4), hanno

(1) *Arch. giur.* XXV p. 566.

(2) *Riv. di filosof. scient.* I, p. 153.

(3) Il corso del Comte venne compiuto in sedici anni dal 1826 al 1842: la famosa opera del Darwin sulla origine della specie è del 1859 e la filosofia di Spencer si divulgò dopo il 1860.

(4) V. ad es. *Fragm. de philosoph. posit.* Paris 1876 e l'altra opera *Aug. Comte et la philosoph. posit.* Paris 1877.

Digitized by Google

posto mente al fenomeno che si era verificato in Germania già prima della apparizione del *Cours de philosophie positive*.

Là, mentre la metafisica che Kant aveva voluto annientare risorgeva possente ed anelava di imperare sovrana, possiamo discernere una tendenza teologica che debolmente le contrasta ed è vinta (1) ed una tendenza positiva, a grado a grado più spiccata, e davvero di già possente: non mai vinta e feconda di germi che la collegano alla posteriore sociologia. Questa tendenza fu rappresentata dalla scuola storica dei romanisti. I quali, come ce li dipinge il Gervinus (2), apparivano retrogradi agli occhi dei liberali sognatori e generosamente idealisti, ma è anche vero che sembravano seguaci di pericolose dottrine (si ricordi ad es. l'accusa che il Gönner fece al Savigny per la origine popolare del diritto) agli occhi dei rigidi conservatori. E mentre lo spirito filosofico sdegnava il terreno pratico e non contribuiva alla formazione del pensiero politico, i romanisti erano entrati in lizza in problemi politico-giuridici, quale quello della codificazione, della costituzione, ed avevano fiducia in una operosa trasformazione sociale secondo lo spirito dei Romani così entusiasticamente descritto tanto per la politica come pel diritto dal Savigny (3) nel suo famoso libro *Vom Beruf* etc. Onde l'accusa, così sovente ripetuta e formolata, ad es. dal Kierulf, che la tendenza istorica ponevasi fuori della cerchia pratica dei bisogni moderni, stando aderente alla materia positiva in gran parte inerte e senza nesso vivo col diritto odierno (4), (accusa già fatta al primo apparire delle aspirazioni riformatrici di Hugo (5)), era giustificata da talune aberrazioni individuali; ma in realtà, anche se il Savigny non l'avesse chiaramente detto nella introduzione al suo *Sistema del diritto romano odierno,* era contradetta dall'intimo significato filosofico della scuola storica.

Vediamo infatti in quale ambiente filosofico questa si è costituita. La ragione umana, sollevatasi con la Riforma, erasi presto stancata

(1) Schlaiermachar, Strauss.

(2) Op. cit. IV p. 116.

(3) Si potrebbe osservare che ciò è nello spirito della filosofia positiva. Anche il Ioly parlando d' un recente libro del Caro sul Littré, ci dipinge questi come giudice avente simpatia e rispetto pel passato e contrario a tutte le violente mutazioni « qui rompent brusquement l' enchainement des generations » *Rev. Philos.* (Ribot) XX, p. 449.

(4) *Theorie des gem. Civilr.* Einl. p. 19.

(5) Savigny, *Zeitschr. für geschicht. Rechtsw.* IX, 13.

Digitized by Google

anco della rigida teologia protestante, ed anelava di costruire a se stessa una sfera indipendente da ogni teologia: il secolo XVIII segna il massimo elevamento della capricciosa speculazione subiettiva: alla fine del medesimo appare Kant che rileva apertamente la impotenza della metafisica, ma non perciò detronizza la ragione: anzi da lui e per lui svolgesi l'idealismo alemanno: i sistemi si succedono e si concatenano interiormente: Kant, Fichte, Schelling, Hegel si integrano e si modificano a vicenda, ed essi stessi lo vogliono e lo dicono.

Due fondamentali problemi, che agitano questa operosa filosofia alemanna da Kant ad Hegel, si riferiscono l'uno alla funzione e alla potenza del nostro intelletto, l'altro ai rapporti del medesimo col mondo esteriore, colla natura e colla istoria. Kant aveva insomma riconosciuto la entità della esperienza, quantunque il fenomeno che l'intelletto nostro poteva contemplare non fosse qualche cosa di vero e di reale, ma piuttosto fosse anch'esso un prodotto naturale del nostro intelletto. L'idealismo assoluto dei suoi successori pose addirittura il reale assoluto in quel pensiero puro, dice un egregio interprete di lui (1), dove Kant non aveva veduto che la forma pura del fenomeno. Per Fichte ciò che apparisce come esperienza non è tale che ad una coscienza non filosofica; ma la ragione, che Kant immagina inerte, diventa per Fichte perennemente operosa: le cose non esistono ed è solo la nostra coscienza che le fa esistere: il filosofo giunge a predire che, indipendentemente da ogni osservazione, si può dedurre l'organizzazione del filo di erba, come il movimento dei corpi celesti, dalla semplice base fondamentale del sapere. Schelling arriverà poi a fare sparire ogni antitesi tra l'idea e il fenomeno, tra il pensiero e l'essere, fra la ragione e la realtà. Hegel infine, venerato come infallibile ai suoi tempi, coronerà l'edificio e afferrando con ardita sintesi la natura e l'istoria le mostrerà soggette alle leggi immutabili del pensiero puro. Così la filosofia dell'analisi dell'intelletto era arditamente passata a investigare il mondo esteriore, ma soltanto illusoriamente esteriore, dacchè, come ben esprimesi il Büchner (2), erano tentativi di fare scaturire l'universo dal niente, cioè dalle profondità dell'interno umano. Anche il diritto comparisce in quest'ambiente come un prodotto della speculazione individuale, e ciò coincide esattamente colle vecchie idee del secolo decorso, che credeva di poter attuare

(1) Cantoni, *Eman. Kant* I, pref. p. VI.
(2) *Nature et science* II, pag. 63.

Digitized by Google

indifferentemente uno piuttosto che un altro diritto, secondo che si era generato nella mente del filosofo ed estrinsecato per mezzo del legislatore sapiente.

I romanisti in questo stato di cose, anche non facendo alcuna professione di fede filosofica e mostrandosi anzi talora avversi alla filosofia, fecero sorgere tuttavia una novella dottrina del diritto, totalmente opposta a quella dei filosofi, quantunque poi risentissero, ccnsapevoli o no, l'influsso di questi. Taluni, come il Niebhur (1), erano stati ammiratori di Kant, altri come il Savigny, avevano per lo meno avuto a colleghi nella Università berlinese i celebri rappresentanti del movimento filosofico (Savigny mostra anzi nel suo sistema reminiscenze Kantiane (2)). Un celebre scolare di quest'ultimo, il Puchta, si spinse fino a dire che il punto di vista sotto il quale la scuola storica scorge il diritto e la legislazione è una vera filosofia; e il Warnkoenig, che è molto autorevole, dacchè scriveva in quei tempi in cui si voleva far penetrare in mezzo ai romanisti la corrente hegeliana, conferma la asserzione del Puchta, quantunque convenga che siffatta filosofia non sia dedotta da principii speculativi, sia descritta piuttosto in maniera vaga e frammentaria, e conclude poi coll'osservare come le basi filosofiche della scuola storica appaiano chiaramente nel libro del Savigny stesso *Vom Beruf* etc. (3).

A proposito della importanza filosofica della scuola storica si è tentati di ripetere oggi quello che il Savigny diceva dei meriti del Hugo; è difficile darne esatto giudizio, perchè certe massime si sono omai così immedesimate col nostro modo di pensare che ci sembra impossibile sieno state risuscitate da poco tempo e con somma difficoltà (4). Nell'odierno rigoglio della sociologia quante massime cardinali di lei rispondono al modo di concepire il diritto e l'istoria, proprio dapprima esclusivamente dei romanisti! Essi sono stati i veri precursori della filosofia positiva oggi restaurata.

(1) Nel suo libro autobiografico *Lebensnachrichten* I p. 463 seg. egli fa un vivo quadro del suo intelletto, dapprima perduto nel « mondo dei sogni » poi modificato a grado a grado dal desiderio della « conoscenza reale » Altrove (I. p. 55) si era professato adoratore di Kant, ed aveva manifestato il desiderio di applicare i principii della filosofia nella elaborazione della storia.

(2) La formola del Savigny *das angewandte Familienrecht* corrisponde alla Kantiana *dinglich-persönliche Rechte*. Nè deve dimenticarsi che l'esimio romanista si era laureato anche in filosofia il 1827.

(3) Warnkoening, loc. cit. p. 193.

(4) loc. cit.

Nella dottrina dei romanisti della scuola storica deve portarsi la nostra considerazione sia su ciò che apertamente è formolato, sia su ciò che appena si lascia intravedere, ma che pure è complemento necessario dell'altro. Allora, di fronte al mondo sociale arbitrariamente costrutto dai filosofi, sta il mondo sociale dei romanisti rivelato dalla istoria ed organicamente formatosi mediante questa. Si può rimanere in dubbio se nella mente del Hugo la dottrina del sorgere del diritto è ancora limitata al diritto romano, ma nella mente del Savigny siamo di già pervenuti ad una dottrina la quale è generale, ed applicasi anco al diritto romano che dette le occasioni della formolazione di essa. Ad ogni modo anche Hugo esprime concetti d' indole generale ed in antitesi alle convinzioni del suo tempo, per esempio quando diceva doversi fare l' analisi di ogni principio giuridico in guisa da ritrovarne le origini (1), quando più apertamente diceva che i principii giuridici debbono essere studiati nelle loro fasi di svolgimento dal loro sorgere sino al risultato che abbiamo sott'occhio (2) e, quando con vedute del tutto nuove, sostituiva alle *antiquitates juris* una storia del diritto che non può scindersi dalla scienza del diritto, ma è anzi la formazione organica di questo (3) : onde i periodi della Storia medesima non sono capricciosi e subiettivi ma obiettivamente insiti in essa (4). Ma è tuttora una dottrina ristretta al diritto romano : d'altra parte il libro di filosofia del diritto positivo che Hugo scrisse non è un documento della fede filosofica della scuola storica e su questo ha piena ragione lo Stahl. Devesi inoltre aggiungere che Hugo non aveva, come insegnante, la bella dote di trasfondere lucidamente le proprie idee, e il Bethmann-Hollweg, che prima di udire il Savigny fu scolare del Hugo ci attesta che questi non solo non lo attrasse con la sua concezione del diritto, lontana da ogni idealità, ma siccome gli rimase oscuro il nesso intimo delle singole parti, dei dettagli su cui il maestro insisteva troppo, così non ne ricavò alcun frutto (5).

(1) *Civilist. Magaz.* III, 5.

(2) Ivi I, p. 1 seg.

(3) Il Savigny stesso afferma questa originalità del Hugo nel giudizio che dette circa alla storia del diritto di lui, riportato nei *Verm. Schriften.*

(4) Si confronti questo modo di vedere del Hugo (messo in luce anche dal Puchta, *Civilist. Abhandl.* p. 174-75) con ciò che la filosofia positiva ritiene in proposito delle partizioni della storia e del piano che non la tiranneggia *a priori,* ma si va in essa facendo a grado a grado.

(5) *Zeitschr. für Rechtsg.* VI p. 42 seg.

Digitized by Google

Invece nel Savigny la dottrina è completamente formolata e lucidamente esposta. Il mondo sociale esiste fuori di noi nel vero significato della parola : non è un prodotto della nostra coscienza, sivvero la manifestazione di ciò che il Savigny dapprima disse *necessità storica poi manifestazione dello spirito umano nei singoli spiriti dei vari popoli.* Apparentemente si discopre e vi è infatti un esteriore parallelismo tra questo modo di concepire e quello della filosofia alemanna, massime nella fase hegeliana, la quale vedeva nell' istoria il realizzarsi dello spirito umano e parlava essa pure di coscienza di un popolo come i giuristi parlavano di coscienza giuridica del popolo istesso. Ma sotto quest' apparente simiglianza trovasi una diversità profonda, perocchè, notava acutamente il Bruns (1), mentre la filosofia ricercava *a priori* quella manifestazione dello spirito umano di cui l'istoria doveva essere una conferma, il Savigny insegnava che siffatta manifestazione dovea esser ricercata solo istoricamente, vale a dire con la forma di osservazione propria delle scienze morali. E tra gli altri celebri scolari del Savigny niuno forse meglio del Rudorff espose le idee del Savigny riguardo alla istoria, allorchè diceva della scuola di lui : " sie kennt nur eine immanente, keine transitorische Vergan " genheit „ e scorgeva nella istoria " das successive Nacheinander " eines Formenwechsels... in welchem die höhere geistige Einheit der " Volksinviri dualität in die Erscheinung tritt „ (2).

La posteriore filosofia positiva e la sociologia contemporanea hanno dato ragione al Savigny : la storia sta alle scienze sociali oggi nel rapporto identico in cui questi la concepiva rimpetto al diritto privato. Ed al modo di concepire l' istoria proprio della scuola del Savigny stava a base inconscia una diversa dottrina filosofica della potenza e dei limiti del nostro intelletto, quella istessa che la filosofia positiva ha fatto trionfare. L'intelletto umano per quella non era più il creatore *ex nihilo* dei principii giuridici, ma il mezzo per discoprirli nella successione dei fatti. Nè perciò è giustificata l' ingiuriosa frase del Ledru-Rollin e di tutti coloro che hanno creduto di confondere il fatto storico con la più antifilosofica materialità.

Il Buckle, paragonando i metodi metafisici col metodo storico, dice che i primi sono precisamente il contrario dei secondi perocchè mentre il metafisico non studia che il proprio spirito, l'istorico ne studia

(1) *Zur Erinner an Fried. Carl von Savigny* Berlin 1879 p. 13.
(2) *Zeitschr. für Rechtsg.* II p. 6.

Digitized by Google

un gran numero (1). E precisamente a proposito del Savigny, il Rudorff faceva notare che " la singolare coscienza di ciascun popolo, cui quegli sempre allude, scaturisce dalla subiettiva coscienza degli individui „ cosicchè il grado di cultura di ogni età, riflesso nella istoria rivela un contributo di quantità ideali, per così dire, cooperanti perennemente e trasmesse ed accresciute di generazione in generazione. Onde nella istoria è da valutare un coefficiente filosofico dei fenomeni sociali e riguardo al diritto privato lo discopriva con ammirazione il Savigny nel metodo dei giuristi romani e il Ihering nella insuperata tecnica di questi. Siffatto contributo intellettuale dello individuo nei fenomeni istorici si ravvisa apertamente dal Treitschk, dal Bagehot, dallo Spencer e in genere dai politici e sociologi contemporanei (2).

Ma io ardisco credere che anche il concetto della sociologia posto fuori dalla filosofia positiva esistesse in germe nelle convinzioni dei romanisti della scuola storica. È cosa nota come per la dottrina esposta dal Savigny, dalla coscienza di ciascun popolo scaturissero fuori con la stessa necessità la lingua, la scienza, l'arte, la costituzione politica, la morale, il diritto: e questi fenomeni della vita sociale apparissero intimamente connessi, cosicchè, in sostanza, sebbene allora non si usasse questa frase della filosofia spenceriana, pure si concepivano aggruppati in una primordiale omogeneità da cui poi la riflessione li scinderà, costituendo il lato tecnico di ciascuna scienza. Anzi, come dice un altro scolaro celebre del Savigny, il Bethmann-Holweg, se il Möser e il Hugo avevano concepito il diritto come storicamente generato e svolto, caratteristico era stato il Savigny nel perfezionare questa massima e nell'intuire ed esprimere con grande profondità e chiarezza lo svolgimento del diritto „ come un lato della originalità " spirituale del popolo pari alla lingua, alla religione, al costume (3) „. Era questo, se io non erro, l'embrione del posteriore concetto di una scienza sociale o sociologia, che osservasse o formolasse la vasta sintesi dei fenomeni politici, giuridici, economici, religiosi, artistici etc. dell'umana società e mostrasse la intima e reale connessione di questi. Si potrebbe anche osservare in favore dell'asserzione che la dottrina era passata, mediante Hugo, nei romanisti dopo aver ricevuto una

(1) *Hist. de la civilisat. en Angl.* (trad. Baillot) I p. 177-78.

(2) Cf. ciò che di questo contributo filosofico (valutabile specialmente ai tempi nostri nei fenomeni della società) scrive saggiamente il PUGLIA, *Ric. di filosof. scient.* II, p. 593.

(3) loc. cit.

Digitized by Google

qualche applicazione in un terreno politico da Herder (1744-1803) prima scolaro, poi avversario di Kant. Ma la riprova si ha in ciò che è avvenuto dopo. Il Kuntze in un suo opuscolo uscito il 1856 si proponeva di esporre lo stato in cui trovavasi la scienza del diritto e massimamente il diritto romano, e notava che oramai tra i romanisti vi era una certa agitazione indicante non già una nuova scuola che si sostituisse a quella del Hugo o del Savigny, ma costituente piuttosto una maggiore determinazione ed un corollario di questa (1).

Infatti dopo tutte le minuziose indagini della scienza romanistica, dopo tutte le monografie sopra i dettagli (il Warnkoenig ne enumerava già 300 e soventi di celebri autori, nel 1841) si sentiva il bisogno della sintesi e si cercava, per così dire, di comporre una sociologia del mondo romano, portando alle ultime conseguenze la formola del Savigny. Il programma era esposto lucidamente dal Ihering, filosofo e celebre romanista: doversi omai fare, diceva esso (2) una critica storico-filosofica del diritto romano non limitandosi più agli esteriori fatti storici, ma decifrando l'intimo congegno del suo storico divenire, i nascosti motori, il nesso intimo della intiera sua evoluzione. Ma mentre Ihering ed altri presero vie diverse, una tendenza così bene rappresentata dal compianto Padelletti in Italia gettava novella luce sulla storia del diritto romano esaminandola con criterii sociali ed economici, e vedendola così modificarsi a seconda dei fenomeni sociali della vita romana (3).

Contemporaneamente si formarono e progredirono rigogliose le indagini sul diritto pubblico romano ed anche in questo ramo dalle pure e semplici *antichità politiche*, *sacre* etc. dei Romani si passò ad una vera e propria scienza del diritto pubblico romano sistematicamente esposto, venendo così a quei progressi del Romanismo tanto bene descritti dal De Ruggiero (4) e da lui applicati nello studio della *gens* (5) e del *diritto di cittadinanza in Roma* (6). E quando, come dice appunto egli (7), si vuole oggi che " ogni istituzione giuridica ritrovi la " ragione del suo essere e le condizioni del suo svolgersi nell'armo-

(1) *Dei Wendepunkt der Rechtswiss.* Leipzig 1856 § 63.
(2) *Geist des roem. Rechts* I p. 15-16.
(3) Padelletti, *Stor. del Dir. rom.* p. VII.
(4) op. cit. p. 126 seg.
(5) *La gens in Roma avanti la form. del Comune*. Napoli 1872.
(6) *Il dir. di cittad.* Roma 1871.
(7) *La gens* etc. p. 1.

Digitized by Google

" nia di tutti gli elementi vivi della vita nazionale " ciò significa che si guarda la storia del diritto romano e il diritto stesso con un criterio eminentemente sociale. I romanisti derivano questo criterio dagli insegnamenti del Hugo e del Savigny e la sociologia fa oggi in un campo più vasto ciò che i cultori del diritto romano attuano nell'orbita di questo. Non è vero adunque che i romanisti furono in certo senso i precursori della sociologia?

Veniamo adesso al concetto oggi fondamentale della evoluzione nelle scienze sociali. Taluno, come il nostro De Dominicis (1), mostra la dottrina della evoluzione quale un perfezionamento naturale del positivismo: altri scorge in questo e in quella una comune derivazione della esperienza, ma, dice un critico francese, l'*evolutionisme ne date pas d'hier comme le positivisme* (2). E il Caro afferma che il concetto preciso della evoluzione attraversò l'intelletto del Diderot (3). Si sa del resto come il Malthus influì sul Darwin e le correlazioni della dottrina di Lamark con quella di Spencer. Risalendo molto più addietro si può vedere come il sentimento, se non il concetto, della evoluzione del diritto e della istoria fosse proprio dei Romani (4). Io vorrei limitarmi a far notare che il concetto della evoluzione fu applicato anzitutto ad una scienza sociale, quale quella del diritto, dai romanisti della scuola storica. Un giovane romanista di acuto intelletto e di profonde cognizioni filosofiche, il Cogliolo, dopo aver lamentato che non è ancora stata fatta un'applicazione concreta delle dottrine evoluzioniste alla scienza del diritto, soggiunge: " la scuola sto-
" rica del Savigny ha dato molti buoni concetti, ma si è sempre te-
" nuta su considerazioni generali, e il Padelletti nota con ragione
" che la *coscienza giuridica del popolo, il diritto come frutto naturale*
" *del bisogno* sono parole e non altro finchè non si cerca quel che ci
" è dentro " (5).

Credo che si debba distinguere. Altro mi sembra dire che la scuola storica non spiegava concretamente le determinazioni della coscienza giuridica del popolo ed altro è dire che essa non applicò il concetto della evoluzione alla scienza del diritto. Si può infatti ravvisare e descrivere la evoluzione del diritto anche quando non si approfondi-

(1) *La dottrina dell'evoluzione* II 1881.
(2) *Rev. philosoph.* (Ribot) XIV p. 226.
(3) Caro, *La fin du dixhuit. siecle* p. 155. seg.
(4) V. il mio opusc. *Il mod. positiv. e la filosof. dei giur. rom.* Urbino 1881.
(5) *La teor. dell'evoluz. nel Dir. priv.* Camerino 1882 p. 43.

Digitized by Google

scono le cause di questo perenne evolversi. E le scienze naturali si trovano per lo più costrette a limitarsi ad affermare *che avviene la evoluzione* anzichè decifrare chiaramente *perchè avviene*, *cioè per quali cause precisamente si compia*. Il Padelletti ponendo in raffronto le condizioni economiche e sociali di Roma col diritto ha gettato un raggio di luce sopra talune, e forse principali, cause della evoluzione del diritto privato; ma non è da credere che noi le conosciamo già tutte; per es. vi è una causa politica che si comincia a studiare adesso con più precisione: lo sviluppo e il riconoscimento politico della persona umana, caratteristici in Roma rispetto alla Grecia o all' Oriente, e perciò motivi intrinseci di un vero e proprio diritto privato scisso dal diritto pubblico e dal diritto egoistico della polis (1). Vi è il contributo filosofico e la vecchia questione dell'influsso della filosofia greca sullo svolgimento del diritto romano. Vi sono poi i sentimenti speciali al popolo romano, il sentimento guerriero, religioso, formolista etc. Ma anche senza avere ravvisato e descritto tutte le cause intime, le condizioni, gli attriti della evoluzione del diritto, non meno è chiaro agli occhi nostri il fatto della evoluzione. E l' ebbe chiarissimo la scuola storica innanzi a sè, vi portò su la propria riflessione; dopo averlo ravvisato nella storia del diritto romano lo elevò a canone fondamentale nello studio della scienza del diritto stesso. Questo perpetuo trasformarsi, questo perenne addentellarsi del nuovo col vecchio, questo graduale evolversi dei principii giuridici fu maestrevolmente descritto dal Savigny nel libro pubblicato a proposito della contesa per la codificazione tedesca, e da Hugo; ai tempi nostri è diventato un dogma pei romanisti non solo nel senso storico, ma veramente in un aspetto pratico, dacchè il concetto del *diritto romano odierno* che l' illustre Windscheid dice: " das Resultat einer durch " Iahrhunderte sich hindurchziehenden Entwickelung " (2) si attagli ad una scienza essenzialmente evoluzionista. Ed anche sotto questo aspetto i Romanisti furono fautori di una dottrina che posteriormente dovea dominare in tutto quanto il circuito delle scienze sociali.

Recapitolando, il contributo dei romanisti della scuola storica al pensiero contemporaneo sembra essere stato il seguente:

1° la compiuta e reale distinzione del diritto dalla legge. In tale

(1) V. il recente studio, a torto trascurato, del giovane LAURICELLA, *Perenne gioventù del Dir. rom.* Napoli 1882

(2) *Pand.* I § 7.

Digitized by Google

intendimento trovasi un parallelismo tra la scuola storica e la scuola del diritto naturale (fiorente in specie in connessione all' idealismo subiettivo nel secolo decorso) simile al parallelismo che trovavamo sopra tra la scuola storica e la filosofia tedesca. Ma si tratta anche qui d'un nesso esteriore. Infatti i cultori del diritto naturale, che con enfasi dicevano costituire un diritto cosmopolita, ravvisavano nel diritto un concetto distinto dalla legge, in questa soventi un' avversaria di quello e, dove fosse possibile, davano il trionfo al diritto naturale sulla legge positiva non solo nei rapporti politici ma anche in quelli tra individuo e individuo. Il concetto di siffatta distinzione è capitale nella scuola storica, ma dove i seguaci del diritto naturale, anelando pure uniformità ed universalità di vedute, lasciavano il concetto stesso vagante nella sfera capricciosa e subiettiva di ciascun filosofo, la scuola storica lo trasporta in una sfera obiettiva dove ciascun sistema esteriore e individuale non è che un mezzo di avvicinarsi al sistema intimo ed obiettivamente esistente (1). L'idea stessa presentasi nella sociologia dove ogni sistema politico non può giustificarsi se non come riproduzione dell'organismo sociale.

2. la connessione dei fenomeni giuridici con tutti gli altri costituenti la coscienza del popolo e la vita sociale. E questo è pure il principio fondamentale della sociologia.

3. la evoluzione dei principii giuridici attraverso la istoria; ciò è applicato oggi in un campo più vasto della sociologia (2).

Nè deve credersi che la filosofia non abbia influito sulla grandezza della scuola storica dei romanisti e sopra i maravigliosi risultati di questa. Solo i profani possono credere che il diritto romano abbia perduto d' importanza con la introduzione dei codici: anzi non vi è forse un'età nella quale esso abbia avuto tanta importanza nel vasto circolo della Giurisprudenza. Quanto più esso è sfuggito alla sfera ove sta la legge in mezzo all' urto degl' interessi e alle appassionate interpretazioni, tanto più esso ha acquistato carattere di scienza. La quale ha un aspetto pratico ed uno eminentemente storico. Nello

(1) V. su ciò i miei *Fusti aurei del dir. rom.* pag. 301 seg.

(2) Nel pregevole studio del TRAINA, *Dati posit.* etc. p. 17, si fa il rimprovero alla scuola storica di aver considerato le istituzioni giuridiche come forme immutabili e inviolabili perchè rese sacre dal tempo. Questo può esser vero per alcuni seguaci di quella, ma lo spirito della dottrina del Savigny mostra le istituzioni stesse in perpetua trasformazione parallela allo evolversi all'istoria.

Digitized by Google

aspetto pratico, vuoi dogmatico, vuoi esegetico, essa offre la migliore scuola del giurista, forma il criterio giuridico del giovane e presenta a lui le generatrici degli articoli del Codice. Nell' aspetto storico essa è di sommo interesse pei cultori della storia, della filosofia del diritto e delle scienze sociali in genere (1), dacchè la storia di Roma, anche per ciò che spetta al diritto, suo carattere prevalente, rappresenti una solenne pagina della storia dell' umanità. In questo elevamento del diritto romano, in questo passaggio che esso ha fatto dalla pura pratica al gran teatro della istoria, e dove è da riconoscere pur sempre la spinta primordiale di Hugo (2), ha avuto una influenza grandissima la filosofia hegeliana.

Coll' entusiasmo destato dalla scuola del Niebhur e del Savigny presto le ricerche storiche destaronsi vivissime anche riguardo alle civiltà anteriori alla romana. Le indagini si volsero al diritto greco, al diritto mosaico, al diritto indiano, e quel moto d'investigazione continua tuttora fecondo, giovandosi anco dello utili comparazioni colla vita dei moderni selvaggi. Ora quale era il collegamento intimo di tutto questo materiale storico? Era scaturito da quella viva brama che appariva dovunque, dice così bene il Gervinus (3), di profondarsi in una maniera oggettiva nello spirito dei tempi e della istoria: era come una febbre in cui si esagerava, per quanto era possibile, l'assenza di ogni critica, eppure il risultato fu una sana critica che più tardi produsse in tutte le scienze grandi e feconde innovazioni. Alfine comparve Hegel potente più di tutti i suoi antecessori nell'afferrare la sintesi la più ardita: per lui è dottrina fondamentale il *divenire*, per lui le singole istorie dei diversi popoli si collegano intimamente, e la storia universale è il teatro dove lo spirito umano si manifesta nella sua più completa realtà.

(1) Tra i giovani cultori della filosofia del diritto mi corre l' obbligo di segnalare il mio collega prof. VADALÀ PAPALE che nel suo dotto libro *Morale e Diritto nella vita* (Napoli 1881) e in tutti i suoi scritti mostra una cognizione profonda del mondo sociale romano da cui scaturisce il diritto, non come un puro prodotto logico, ma come un risultato di una intima elaborazione storica che si compie nelle fibre più riposte del popolo e trova poi la sua formolazione nell'equità pretoria e nelle scuole dei giuristi.

(2) Col suo programma che deve studiarsi il diritto romano non solo nella parte tuttora pratica, come prima facevasi, ma « l'antico diritto romano nel « suo intero circuito come parte della letteratura romanistica ». HUGO, *Civilist Magazin* I p, 1 seg.

(3) Op. cit. IV p. 114-15.

Digitized by Google

Lo stesso concetto si presenta alla mente di Hegel a proposito di un obietto particolare della istoria del mondo, il diritto. Nel diritto dei singoli popoli, diceva esso (1), non è da scorgere una sconnessa e indifferente varietà di fatti; piuttosto dee ritenersi che lo svolgimento del diritto presso i singoli popoli e i diversi gradi che questi raggiungono costituiscono gli elementi di una connessa universale istoria del diritto medesimo dove ogni popolo costituisce il necessario gradino per quello che immediatamente gli succede. La filosofia positiva accettò il grandioso concetto che della istoria si fece Hegel (e molto prima di lui il Vico), e vede essa pure una corrente operosa che conduce la civiltà attraverso il sorgere e il cadere degli imperi dall' Oriente più remoto sino alle moderne nazioni (2), quantunque non creda con Hegel che l'idea, svolgendosi sovrana, faccia l'istoria seguendo un piano prestabilito, ma piuttosto che l'idea stessa si compia e si discarceri mediante gli umani eventi.

Così i romanisti non subirono per certo una diretta influenza dai tentativi del Gans, e prima assai del Christiansen, volti a spiegare il diritto romano e la sua storia con la filosofia hegeliana, ma videro essi pure dominati, talora persino inconsciamente, da questa, apparirsi innanzi la storia del diritto romano come una pagina che non si comprenderebbe senza tentare di leggere le antecedenti, di cui vivo e persistente era ancora il ricordo all'alba del mondo romano. La scuola storica avea mosso, in specie col Savigny, dalla grandiosa dimostrazione della continuità del diritto tra il mondo romano e il moderno attraverso il medio-evo; in uno stato più progredito essa incominciò a tentare la dimostrazione della continuità tra il mondo antichissimo orientale e il romano attraverso la civiltà greca.

Nè meno vantaggiosi, se adoperati con senno, possono esserci oggi i sussidii della filosofia contemporanea. L'intelletto nostro rinvigorito dalle analisi del corpo sociale, fatte dallo Spencer e dallo Schaeffle, potrà meglio indagare le varie parti del grande organismo sociale romano e le loro intime correlazioni.

E dobbiamo pure accogliere con interesse le investigazioni che si vanno facendo sulla psicologia dei popoli, iniziate dal Lazarus, dacchè tutti i fenomeni del mondo antico, in particolare del romano, non si possono spiegare con il materiale tramandatoci e molta luce ricevono

(1) *Philosoph. des Rechts* § 341-60.
(2) LITTRÈ *La science au point de vue philos.* Paris 1876 p. 398.

Digitized by Google

dall'indagare il sentimento caratteristico delle varie stirpi che va riflettendosi nelle grandi come nelle piccole manifestazioni della vita loro, dove oggi penetra ansiosa l'istoria scendendo dalle sommità nelle quali per lo innanzi le piaceva restare. Io ricordo la bella osservazione del Ihering che a quella guisa che dei primi tentativi plastici di un popolo sarebbe erroneo il dire che uomini e animali erano veduti allora così come appaiono in quelle imperfette riproduzioni, del pari ingiustificata sarebbe l' asserzione che le norme giuridiche del periodo di fanciullezza di un popolo offrono una fedele immagine del suo diritto, sono rozzi abbozzi completati per mezzo del vivo sentimento sul quale a grado a grado predominerà poi la riflessione (1).

E questo sentimento, che determina in un modo piuttostochè nell'altro le istituzioni dei popoli e si trasforma pur esso secondo i tempi ed agisce sui fatti storici come questi alla lor volta reagiscono su di lui, è una delle forze sociali implicite nel concetto del Savigny, riassunto nella coscienza giuridica dei popoli. Le indagini psicologiche saggiamente condotte sull'organismo individuale, come sull'organismo sociale, gioveranno per certo a strappare il velo che copre ancora molti fenomeni dell' istoria e di un suo particolare, obietto che è il diritto.

Catania, aprile 1883

BIAGIO BRUGI

(1) *Geist* I p. 28.

Digitized by Google

IL REATO DI TENTATIVO

(Continuazione : vedi pag. 103 e segg.)

CAPITOLO IV.

Punibilità del tentativo *(Continuazione)*

Sommario. I. *Del Conato rimoto e del Conato prossimo* : § 142-144. Conato prossimo e conato rimoto. Esempi.—§ 145. Imputabilità di entrambi.— § 146. Importanza della distinzione del conato prossimo dal rimoto. — § 147. Officio del giudice nel determinare la pena. — § 148. Sul conato rimoto.—§ 149-150. Limiti entro cui accogliere la distinzione. Opinione del *Carmignani*. § 151. Parte vera della distinzione. — § 152-154. Dei limiti nel distinguere i gradi del reato. — § 155. Il movente dell'azione e il conato rimoto. Conchiusione.

II. *Misura propria dell' imputazione del Tentativo* : § 156. Si pone la questione. — § 157. Valore dell' indagine. — § 158. Triplice classificazione dei reati.—§ 159-162. Contravvenzioni e loro tentativi. — § 163. Tentativi di crimini.—§ 164. Tentativi di delitti. Due sistemi.—§ 165. Osservazioni al sistema di *Mittermaier* ecc.—§ 166. Osservazioni al sistema di *Carrara* ecc. — § 167. Conchiusione.

III. *In qual momento il Tentativo cominci ad esser punibile* : § 168. Due diverse opinioni sulla materia —§ 169. Obiezioni ad esse. Opinione del prof. *Taranto*.—§ 170-175. Critica di una delle prime due opinioni e di quella del prof. *Taranto*. — § 176. Conchiusione sui tre metodi — § 177. Mia opinione. — § 178-179. Indagine giudiziaria. — § 180. Principio. — § 181. Applicazioni. — § 182 Separazione degli atti preparatori dagli esecutivi. Del furto tentato. — § 183-184. L'elemento intenzionale nel furto.— § 185-186. Legislazione belga e principio romano sul furto. § 187. Borseggio. — § 188-189. Tentativo di estorsione. — § 190. Omicidio.— § 191. Fabbricazione di falsa moneta.

IV. *Specie e gradi delle pene del Tentativo*.— § 192. Specie della pena del Tentativo.— § 193. Grado *id. id.*

I. *Del Conato rimoto e del Conato prossimo.*

142. Del reato tentato, o conato, gli scrittori hanno per lo più distinte varie gradazioni, guardando codesta figura di reato, secondo il suo arrestarsi a maggiore o minore distanza dal reato consumato. Fra esse le più comuni a rinvenirsi negli autori sono quelle di *conato rimoto* e *prossimo*.

143. Ne esprimo le nozioni, valendomi di un esempio. Nel furto

Digitized by Google

tentato, data la scalata di un muro o l'effrazione di una prima porta d'ingresso, s'avrebbe solo un conato rimoto, perchè l'obiettivo degli agenti sarebbe ancor lontano. Invece quando essi siano già allo scrigno contenente l'oggetto che intendano involare, e stiano per prenderne l'oro, od altro, allora si avrebbe il conato prossimo.

144. Nel conato rimoto, trovansi atti di esecuzione così poco avanzati, che spesso o non rivelano la precisa meta delittuosa degli agenti, o lo fanno molto da lontano. Così il rompere una prima porta o lo scalare una casa, può esser diretto a un sequestro di persona, a un ratto, a un omicidio, a un furto, o ad altri scopi fra cui a conoscere quello che mosse gli agenti, occorre un attento giudizio di fatto.

Inoltre, sia qualsivoglia il fine loro, finchè gli agenti non siano andati oltre quel punto, hanno maggior libertà a desistere; e in ogni modo nel caso che lasciassero incompiuta l'opera, potrebbe facilmente escludersi che ciò fosse per impotenza rispetto alla persona da aggredire, o per difficoltà di asportare l'oggetto cercato, ecc., cioè per un caso fortuito e indipendente dalla loro volontà.

145. Onde, nessun dubbio che l'imputazione di tale tentativo lontano, sia minore di quella del conato prossimo. Nel quale invece, difficilmente potrebbe sorgere il dubbio circa il fine dell'azione, essendo gli atti ben più progrediti; ivi il pentimento avrebbe minor latitudine a manifestarsi.

146. La distinzione del tentativo nei suoi diversi gradi di prossimo e rimoto, è importante nel fine di evitare l'eccesso o il difetto d'imputazione secondo i varii casi, il che offenderebbe certo la giustizia.

Tuttavia bisogna riconoscere la grave difficoltà in cui si trova il legislatore, di determinare i singoli gradi del tentativo. È per questo che egli, nel delineare il tentativo punibile, si è limitato a stabilire un solo concetto fondamentale: ha richiesto il principio dell'esecuzione.

147. Dato questo principio di esecuzione, la determinazione della relativa responsabilità dell'agente, è opera del giudice di fatto. Spetta a quest'ultimo, quindi, caso per caso, studiati l'entità e il carattere degli atti compiuti, la scienza e i mezzi dell'agente, raffrontando la compiuta azione con quella che avrebbe dovuto seguire, osservare se una data azione costituisca attentato lontanissimo, che perciò non sarebbe punibile, o se invece racchiuda il principio dell'esecuzione, e perciò vi sia il reato. Ravvisato questo reato di tentativo, sarà opera dello stesso giudice studiarne la gravità e il grado, e secondo questi stabilirne la punizione.

148. Ora, se l'azione non offra i voluti requisiti del reato tentato, se manchi del principio di esecuzione, come per molto tempo le scuole ravvisarono accadere nel conato rimoto, allora questo *conato rimoto*, esprimerebbe una figura che conato non sarebbe, e quindi non saprei per qual ragione chiamarla conato, anche qualificandolo *rimoto*.

Digitized by Google

149. Fu dunque per invincibile natura di cose, che, correggendo l'errore di una distinzione fra conato prossimo e rimoto, intesa in senso amplissimo, la scuola escluse da ogni punizione la figura detta di conato rimoto.

Lo stesso *Carmignani*, che della distinzione si valse, osservò che « la distinzione di attentato prossimo e rimoto, rimase presupposta sempre, ed anche inutile, perchè i pratici generalmente lasciarono impunito l'attentato rimoto (1) ». Nella pagina seguente notò che « la distinzione si potè ammettere, sebbene non con grande successo » e sostenne che debbasi respingere l'altra di conato rimoto, più vicino, e vicinissimo.

150. Dunque, a parer del *Carmignani*, fu una distinzione quasi inutile; e si potrebbe dire anche equivoca, perchè se non altro condusse a dare il nome di conati (rimoti), ad azioni che conati non erano. Se il codice parla di tentativo punibile in genere, sarebbe quasi un non senso dire che talvolta codesto tentativo non sia punibile, perchè rimoto.

151. Ciò osservo contro l'abuso che di tale distinzione si possa fare, attribuendole soverchia importanza; perchè del resto, se essa può avere qualche valore, è questo: che ristrettamente intesa, cioè nei suoi giusti limiti, prenda il posto dell'altra distinzione fra *attentato* e *tentativo*, di cui si è fatta menzione nel capitolo primo.

152. Ove però la distinzione non s'intendesse così, e si volessero fare del conato prossimo e del vincolo, due gradi del *reato tentato*, scientificamente nulla vi sarebbe di errato, trattandosi solo di stabilire due punti della linea per cui l'esecuzione criminosa si svolge dal suo principio, e si avvicina alla consumazione. Però se dei due gradi si volesse tener conto in pratica, segnandoli *a priori* quali due stadî del reato tentato, certo non si garantirebbe il reo, nel qual fine vale assai più lasciar la libertà al magistrato, nel determinare l'indole più o meno nociva dell'azione, anzichè preoccupare la giustizia con tassative casistiche disposizioni.

Il reato è tutto un complesso indivisibile di pensieri, azioni ed effetti, per modo che l'eccedere nel segnarne gli stadî, non è dell'interesse della giustizia.

153. Non bisogna dimenticare che il solo fine della distinzione di un'azione criminosa, dev'essere, come disse *Nicolini* (2), di limitare l'arbitrio e correggere l'imperizia dei giudici, chiudendoli entro certi confini, che non abbiano potestà di oltrepassare.

I romani, che riponevano nei loro giudici maggior fiducia che noi

(1) Teoria delle Leggi ecc. vol. II, pag. 182.
(2) Questioni di Diritto, parte 2.ª, n. XXI, § 7.

non abbiamo nei nostri, non erano tanto esercitati in tali distinzioni.

154. Se quel principio è vero, non conviene però andare all'estremo opposto di un frazionamento soverchio; a cui si oppone perfino il sistema della giuria, il quale è assai vantato, perchè i giudici popolari, non preoccupati dell'imputazione stabilita nei codici, possano formarsi nel complesso un'idea chiara della delinquenza del giudicabile.

155. Prima di lasciar questo argomento, piacemi aggiungere che non è mancato qualche scrittore, il qnale ponga a base della distinzione del conato prossimo e del rimoto, la *necessità* di escludersi da quest'ultimo la responsabilità del reato tentato, per la ragione che è difficile determinare in esso il movente dell'azione (1).

Ma questo concetto non mi pare del tutto preciso, dovendosi avvertire che non è bene complicare la questione della punibilità di un'azione criminosa, con quella della relativa prova (2). Infatti l'accertare ciò che l'agente aveva intenzione di compiere, ciò che fece, e l'indole sua nociva, dipende da un esame di fatto, che è regolato da principi diversi di quelli che informano la teoria della punibilità.

II. *Misura propria dell'imputazione del Tentativo*

156. Ammessa la punibilità di quei tentativi che in sè racchiudono tutti gli elementi dell'azione criminosa, sorge spontanea la domanda: in quali casi si avrà un tentativo punibile? Vi sarà una norma generale per tutti i reati? Vi sarà tentativo punibile, quando esso riguardi solo i reati più gravi? Si dovrà stabilire l'imputazione del tentativo, con processo induttivo dall'imputazione del reato consumato, ovvero si adotterà un criterio inverso per desumerne la punizione dai propri elementi? Ecco le principali questioni, che mi propongo trattare.

157. In quali casi avremo un reato di tentativo? Premetto che questa indagine ha più valore pratico che teoretico, essendo stati già definiti i criteri fondamentali del tentativo. Però appunto come applicazione dei principi già ammessi, la ricerca è utile.

158. La più comune distinzione nei reati, adottata dagli autori e dai codici, è quella triplice di *crimini*, *delitti*, *contravvenzioni*. Ora se il tentativo di un crimine, di un delitto, o di una contravvenzione, rappresenta qualche cosa minore del crimine, del delitto o della contravvenzione a cui si mirava, un danno inferiore a quello che tali reati implicano, è chiaro che l'imputazione loro deve trovarsi di qualche grado inferiore a quella del reato, a cui l'agente mirava.

(1) Vedi *Taranto*, Del tentativo punibile ecc.

(2) Il prof. *Pessina*, nella recente monografia sull'aborto procurato (Enc. giur. diretta dal *Mancini*) sostiene si debba evitare la complicanza delle ricerche sul reato, con quelle della prova (pag. 60).

Digitized by Google

159. Ciò non ostante, la ragione naturale ci può con tutta sicurezza far asserire, che in taluni reati, qualunque cosa si tenti per effettuarli, ove non intervenga la consumazione, essi non saranno imputabili.

E ciò è ordinariamente delle contravvenzioni, i cui tentativi non possono punirsi, perchè non cagionano un danno di rilievo.

160. Le contravvenzioni, secondo i canoni della scienza, — dice un chiaro scrittore vivente, — a differenza dei crimini e delitti, importano non già una lesione di diritto, ma una inosservanza agli ordini di buon governo creati per ostare alla lesione: o tutt' al più, se importano esse stesse una lesione, è questa però così irrilevante e inconsiderevole, da far sì, che il relativo reato, come ad esempio il danno ed il furto tenuissimi, degradisi fino al punto di perdere il carattere criminoso e delittuoso (1) ».

161. Se ciò è vero, e se alle contravvenzioni spesso risponde meglio il magistero di polizia, anzichè quello penale propriamente detto, malgrado che i Codici per lo più in sè comprendano le disposizioni relative alle contravvenzioni (2); pure, come osserva lo stesso prof. Ellero,

(1) *Ellero,* Opuscoli criminali : Il Codice penale germanico, § 8.

(2) L'illustre prof. *Carrara,* in vista dell'indole delle contravvenzioni, che dà loro entità di reati minimi, le riserva al magistero di polizia, dichiarando questo nulla aver di comune col magistero penale. Ed aggiunge, che se la società le reprime, ciò sia solo per *un principio di utilità,* giacchè «..... il magistero di polizia non sempre coordina i suoi atti alla rigorosa giustizia (Programma, parte gen., prolegomeni) ». Dal che avviene, secondo lo stesso autore, che il magistero di polizia « realmente possa diventare modificativo dell'umana libertà, lo che si tollera per la veduta di maggior bene ».

Veramente qui sarebbe a fare qualche osservazione d'ordine secondario, che può forse riferirsi più alla forma che alla sostanza delle idee accennate dall'illustre professore. Infatti, nel brano surriferito, è detto che si riconosce una diminuzione della libertà, per parte della polizia, e che si tollera; ma non è detto che ciò sia giustificato. Parrebbe invece che in un corretto sistema giuridico la tolleranza debba del tutto scomparire, e che ogni parte di esso sistema, sia rigorosamente giustificata. Del resto, perchè non si dovrá ammettere, che se la società effettivamente è minacciata o lesa, sia pur da lieve contravvenzione, il punire le infrazioni che a ciò dànno luogo o il prevenirle, sia di stretta giustizia? Lo stesso perfino può dirsi di alcuni tentativi di contravvenzioni, che per eccezione possano ragionevolmente punirsi.

Laonde, si può discutere nel fatto, se la tale legge di sicurezza sia rispondente ai bisogni, epperò se debba in alcuna guisa modificarsi; ma quando c'è, giustizia vuole che sia osservata. E se trattasi di divieti od ordinanze emanati dall'ufficiale a cui spetta farla osservare, essi diconsi *di polizia,* dal nome di codesto ufficiale; ma non cessano perciò di essere informati a un principio di giustizia, ove essi sian conformi alla legge sta-

Digitized by Google

« in tali reati, non ostante la lieve penalità, che non allarma punto i cittadini, può esservi maggior sorgente di guai per sè, che in quelli d'alto criminale, dappoichè difficile è l'affermare con certezza che una contravvenzione sia fondata e che nessuno sia sicuro di non incapparvi mai entro sua vita (1) ».

162. Tutto ciò comprova che l'imputazione della contravvenzione non debba trasandarsi. Però in tesi generale, non include che colui il quale si apparecchi o tenti di pórla in atto, ovvero ne compia tutti gli atti necessarî e l'effetto venga frustrato, debba essere imputabile. Poichè escludono di sovente l'imputazione la tenuità del malvagio proposito, la difficoltà di aver la prova certa dei disegni dell'agente, e la discutibilità del danno.

163. Resterebbe a dir qualcosa dei tentativi dei crimini e dei delitti. Si può adottare per gli uni e per gli altri un principio generale? O si dovrà solo riconoscere il tentativo dei primi e non quello dei secondi?

Quanto ai tentativi di crimini, non si fa grave questione, potendo le cose dette in genere sul tentativo loro applicarsi, salvo le ragioni di pubblica moralità e simili, che in taluni casi, come nell'aborto procurato, potessero consigliare di non fare alcuna indagine, se il reato restò nei termini di un tentativo.

bilita; come pure sarebbero conformi alla giustizia assoluta, ove le leggi vigenti fossero l'esplicazione pratica dell'ordine di ragione. Nessuna differenza caratteristica, dunque, fra il magistero penale e quello di polizia.

Tuttavia, se non vado errato, è la separazione portata fino agli estremi del *diritto* dalla *politica,* ciò che conduce l'illustre professore a stabilire la punibilità *per ragione politica,* di certe trasgressioni che per astratto diritto non sarebbero tali. Ed anche qui l'attento osservatore vedrà che questo concetto è informato dalla negazione del carattere di giustizia agli atti del magistrato di polizia. Invece, il Codice di polizia (e in sua mancanza il complesso delle leggi che riguardano la sicurezza pubblica) è pur sempre d'indole penale, la cui sanzione deve essere giusta, come quella di ogni altra legge. Il negargli il carattere di giustizia, è implicitamente un lasciar adito a ribellarglisi.

Ma se poi, quelle avvertenze fatte dall'illustre prof. *Carrara,* si vogliono portare nel campo della pratica, anzichè nel teoretico, io non sarei alieno dal render loro omaggio, per quella parte di verità che in tal caso le informerebbe. Vedrebbesi allora il prof. *Carrara,* uomo di grande esperienza qual'egli è, lamentare gli abusi che per ragion di polizia si compiono tuttodì, o che si sono compiuti in tempi non assai lontani dai presenti. E da ciò allora potrebbe togliersi argomento a dichiarare che l'incertezza della base giuridica dei reati minimi o contravvenzioni, di cui ho fatto cenno sopra, è tale verità morale da tenersi in conto, onde restringere ai minimi termini il magistero penale di polizia.

(1) *Ellero,* op. cit. p. 467.

Digitized by Google

164. Pei *delitti* invece varî sistemi sono stati proposti. Alcuni vorrebbero puniti per massima tutti i tentativi di delitti, altri solo in certi casi che la legge definisca.

A queste diverse opinioni si è venuto pei varî criterî adottati riguardo l'imputazione del tentativo in genere. Infatti taluni sono mossi dal concetto che tutti i tentativi siano punibili, perchè parte di un tutto vietato; mentre a questi si oppone una scuola, che si rimette al Codice per la punizione che il legislatore creda d'infliggere in alcuni casi, sostenendo scientificamente che non di tutti i reati sia punibile il principio di esecuzione (1).

165. Io non credo che lo studioso sia obbligato a seguire l'una di codeste due vie, tuttochè per l'una come per l'altra stiano giureconsulti notissimi. Secondo le precedenti dimostrazioni, è provato che i tentativi sono puniti formalmente come conati e reati mancati; ma essenzialmente come reati consumati. Onde appare discutibile l'opinione del *Mittermaier*, che vuol punito il tentativo di qualunque reato; perchè il tentativo non può punirsi, se non in quanto gli atti che lo costituiscono, in ragione composta della loro intrinseca criminosità, e della loro tendenza a risultati più nocivi, si rendano punibili per sè stessi : deve cioè rispondere, in una parola, a tutto l'insieme di condizioni, che emerge dalle condizioni essenziali del tentativo. Ora, siccome i conati di molti delitti non formano reati, perciò non son punibili.

Un'altra osservazione devesi poi fare a codesta prima opinione (cioè del *Mittermaier*). Allorchè riconoscesi la punibilità di un tentativo, ciò non porta alla conseguenza di scoprire la criminosità in tutti gli atti o momenti che lo compongono; dappoichè la maggior parte di tali atti è indifferente od equivoca. La criminosità di cotesti atti è costituita generalmente dagli ultimi di essi, dai quali perciò si chiariscono anche i primi. Quindi, presa alla lettera, non che allo spirito, l'espressione

(1) Il prof. *Carrara*, scrive nella nota di § 352 del suo *Programma* (parte generale) : « *Mittermaier*, *Lelievre*, e *Wintengs* sostennero che siccome il conato è un principio della esecuzione di un fatto *vietato* dalla legge, i magistrati possono punire il tentativo di un delitto, ancorchè la legge non abbia dettato speciale divieto, e minacciato una pena speciale. La parte di un tutto proibito e punito, è pur essa implicitamente proibita e punita. « Questa dottrina pericolosissima si confuta dallo *Jouge*, *de delictis*, vol. II, pag. 280. I Codici moderni tolsero via questo dubbio dettando una disposizione *generale* per definire i casi nei quali volevano la punizione del tentativo, lochè in certo modo fu la conferma dell'opinione scientifica che se la legge avesse taciuto, non sarebbe stato punibile. L'antica pratica se ne sbarazzava colla teorica della *impropriazione* e della pena *straordinaria* ».

Digitized by Google

che « la parte di un tutto proibito e punito, è implicitamente proibita e punita, » è ingiustificabile.

166. Nell' opinione contraria, alla quale pare che acceda anche il prof. *Carrara*, si può notare una soverchia confidenza nella statuizione della legge, per cui si abbandona quasi il principio scientifico, cadendo nell'empirismo. La mancanza di un principio direttivo nella teoria del tentativo, largo campo di dubbî, non potrà non esser lamentata dai cultori della scienza, i quali non si limitano a studiare i Codici penali, e principalmente dai magistrati, nel compimento del loro arduo ufficio.

Chi potrà infatti, ove la legge e ogni principio direttivo tacciono, discernere il momento, in cui la preparazione e l' avviamento di un reato, si trasformi nell'esecuzione punibile? Io intendo trattare fra poco questa questione del momento in cui il tentativo cominci a essere punibile, ma intanto mi sarà lecito affermare che la soluzione di essa sarebbe di molto compromessa ove si ammettesse l' opinione di una completa fiducia nelle disposizioni del codice, caso per caso.

167. Conchiudendo perciò, posso affermare, che per la imputazione del tentativo si può adottare una norma scientifica generale, tenendo conto che le contravvenzioni e i delitti non sono, quelle in massima parte, e questi talvolta, suscettibili di tentativo : che l'imputazione propria del tentativo si deve misurare dall'aver esso tutti i caratteri dell'azione criminosa : per cui finalmente, mancando tale condizione, v'ha intrinseca ragione a non punire il tentativo, e non già perchè eventualmente esso non sia considerato punibile da un Codice.

III. *In qual momento il tentativo cominci ad esser punibile.*

168. Nella pratica, oltre il criterio distintivo degli atti preparatorî ed esecutivi, che reputatasi troppo generico, si suol ricorrere ad altre argomentazioni, all' uopo di stabilire il preciso cominciamento del tentativo.

A questo proposito, si possono ritenere prevalenti due diverse opinioni. Coll'una di esse, il tentativo sarebbe punibile fin dal momento in cui gli atti che lo costituiscono indichino univocamente il reato che si vuol compiere. Coll'altra, la punibilità del tentativo dovrebbesi scorgere solo dal momento in cui l' azione contenga *il principio di esecuzione dell'atto costitutivo il reato preso di mira* (1).

169. Non è mancato qualche scrittore, il quale abbia tacciato quest' ultima opinione, di soverchia mitezza verso i delinquenti, perchè porterebbe, per esempio nel furto, all'impunità del ladro, il quale sia

(1) *Taranto*, op. cit, parte I, capo II.

per infrangere lo scrigno, se non abbia perciò ancor posto mano sul denaro. L'altra opinione al contrario è detta soverchiamente severa « in quanto che conduce sempre a punire il conato rimoto, cioè un atto esterno materiale univoco, che è troppo lontano dalla consumazione ».

Queste due osservazioni io trovo fatte dal prof. *Taranto* nell' opera già citata (1), ed egli in conseguenza propone questa formola : « L'azione dolosa diviene punibile come tentativo, quando essa, indicando di per sè il subietto, su cui devesi cominciare o compiere l'atto consumativo, esordisce l'aggressione del diritto che costituisce l'oggettività del delitto (2) ».

170. Esaminiamo questa formola. Essa dapprima, giusta le critiche mosse dall'egregio suo autore alla seconda opinione di sopra riferita, dovrebbe ovviare al difetto di mitezza di quest'ultima. Quindi in principio si deve osservare se nella nuova formola proposta, non si possa lamentare un simile vizio! A me pertanto sembra che quel difetto non sia del tutto ovviato. Infatti è evidente come colla formola del ch.mo prof. *Taranto* si faccia allusione a momenti vicinissimi della consumazione propria del reato. Di certo devesi ammettere che allora il reato possa esser delineato; ma non per questo lo sarà allora solamente. Io credo che l'agente, ancor prima, abbia compiuto una serie di atti, non indifferenti per la giustizia penale; mentre colla formola suespressa, per esservi un tentativo di furto, occorrerà che l'agente, dopo la scalata, si trovi sullo aprire lo scrigno o metter mano alle gioie.

171. Non è certo ammissibile che, prima di tale momento, la mia proprietà o la mia vita non siano minacciate dall'avvicinarsi del ladro o dell'omicida, sol perchè essi non siano sull'oggetto o sulla persona, contro cui dirigevano le proprie mire.

In quel fatto dell' avvicinamento di chi intende compiere il furto o l'omicidio, vi è un pericolo per la società. Ma dovremo, sol per questo, punire l'agente di un tentato omicidio o furto, quando ancora non diresse l'arma contro la persona o non fu in posizione di carpire la cosa? No, perchè l'ammettere questo principio produrrebbe inconvenienti forse maggiori che non quello visto innanzi. Lasciamo invece libero adito all' apprezzamento del giudice; al quale potrà bastare il prendere di mira l'azione fin dal primo suo svolgersi sul luogo ove il reato si deve consumare, o contro il soggetto passivo, e perciò gli sarà possibile formarsi una idea chiara dell' intenzione del reo, degli atti da lui compiuti e della sua possibilità di compierne altri.

(1) *Ivi*, pag. 32.
(2) *Ivi*, pag. 34.

Digitized by Google

172. Perciò l'opinione del prof. *Taranto*, parmi conduca a un principio così ristrettivo, che, ove fosse sancito in un codice, significherebbe l'impunità assicurata, per un gran numero di reati. Tuttavia, è degno di nota il concetto che certamente l'informa, cioè che devesi in ogni caso evitare l'arbitrio di giudicare definitivamente dai primi atti che l'agente possa aver compiuto.

173. L'altra opinione, che l'azione divenga punibile di tentativo « dal momento che annunzia univocamente il delitto che si vuole commettere, » è stata accusata, come ho detto, di *rigidità;* perchè essa può condurre alla punizione del conato rimoto, sopra il calcolo che chi s'avvia verso una casa, munito di certi strumenti e in talune circostanze, raramente non sia diretto e compiere ciò che gli strumenti indicano. Invece, per la formola che contrappone il prof. *Taranto*, si avrà il tentativo, quando l'agente, munito d'idonei strumenti, si troverà sul soggetto su cui devesi cominciare o compiere l'atto esecutivo (e non prima) p. e. sulla cosa da rubare; perchè « la univocità dedotta dalle circostanze materiali del fatto, è così *lucida*, così *certa,* così *assoluta*, che per fermo nessuno direbbe che gli agenti potevano avere un fine diverso da quello di rubare (1) ».

174. Io non credo che l'opinione, per cui il tentativo si vede quando gli atti sono univoci, si possa censurare di rigidità, per la ragione che essa non esprime altro che un principio generico, così ampio che può includere ed anche escludere gran numero di quelle azioni, che, secondo la frase del *Carrara*, costituiscono conati sol nel senso naturale (e non penale). Infatti, allorchè si è detto che per aversi tentativo, gli atti debbono essere univocamente diretti al reato cui si mira, che cosa si è affermato? Poco o niente, riguardo alle applicazioni; perchè resterà a chiedere : Quando gli atti saranno univoci? e quando saranno equivoci? Il principio ha dell'importanza teorica, ma non tale da farci dire che gli atti saranno univoci sol quando l'agente sarà sul cominciare o compiere l'atto consumativo del reato cui mirava, e non prima.

175. Quanto poi alla formola del prof. *Taranto*, che da questo lato può presentarsi suscettibile di qualche altra critica, soggiungerò, che talvolta il dubbio circa l'univocità degli atti si può ammettere fino all'ultimo istante. Dirò forse che l'univocità possa non esistere, ancorchè l'agente abbia scassinato l'uscio, aperto lo scrigno, o spianata l'arma in direzione di un altro individuo?

E perchè no? Chi non vede che noi ci troviamo a fronte di atti, che considerati in sè, direi in senso assoluto, non sono nè equivoci nè univoci; ma che potranno essere univoci od equivoci, secondo le circostanze e le persone di cui si tratta? Certo per un ladro cognito, non

(1) *Taranto*, loc. cit. pag. 33.

Digitized by Google

occorrerà che intaschi le gioie, perchè risponda di un'azione criminosa, di un furto tentato.

Ma sarà questo in ogni caso? E se l'agente aprì lo scrigno, ove erano contenute le gioie, coll'intenzione di cercarvi delle carte e non dell'oro, o financo di riprendere, sia pur violentemente, una cosa che gli appartiene e che da altri è ingiustamente ritenuta? Quel che concedo volentieri è che si potrà spesso trattare di azioni illecite e punibili; ma non potremo dire che nel tal caso si tentò il furto, sol perchè l'uscio o lo scrigno furono aperti, e che si tentò l'omicidio, sol perchè si levò un'arma in direzione di un individuo, che poteva riceverne offesa. Così, ancorchè l'agente apra, *furandi causa,* una cassa ove si ritengano oggetti preziosi e del denaro, non si potrà, per ciò solo, dire che egli intendeva rubare gli uni e l'altro; e ben si sa che importa assai conoscere la quantità o il valore della cosa che volevasi rubare, perchè secondo tale quantità o valore si tratta di rispondere di un reato tentato maggiore o d'uno minore.

Quindi, ove non si badasse alle cose che qui ho osservate, si annullerebbero i principî tutti stabiliti nella complessa nozione del tentativo, specialmente il valore dell'elemento intenzionale, e dell'elemento materiale della possibilità di compiere un certo reato, e si verrebbe a giudizî del tutto fallaci, informati alla nuda *esteriorità* degli atti compiuti.

176. Se dunque non è interamente corretta quell'opinione, per cui il tentativo sia punibile dal momento in cui l'azione contenga il principio di esecuzione dell'atto costituente il delitto, potendosi avere, come si è visto, il tentativo punibile assai prima di tale momento; l'altra, che cioè il tentativo meriti pena dal momento che l'azione annunzî univocamente il delitto che si vuol commettere, è vera, ma non ci dice niente di ciò che vogliamo sapere; perchè si limita a confermare il principio della necessità dell'atto univoco, e non esprime a qual punto gli atti siano tali. La terza, la formola del prof. *Taranto*, pecca d'inesattezza, come la prima, perchè ammette, per esempio il tentativo di furto, sol quando si è sopra l'oggetto che si vuol rubare, e similmente in altri casi.

177. Ora per compendiare l'opinione mia, rilevo anzitutto come il dare una formola sia per lo meno arrischiato, e però me ne astengo. Asserire che in tutti i casi basti essere sul terreno ove l'azione si deve compiere, o trovarsi innanzi al soggetto passivo di essa perchè si abbia tentativo, è inesatto. Le più sennate indagini sotto questo riguardo, non possono permettere che una sola illazione in forma negativa: tutto ciò che ivi accade può non escludere il tentativo.

178. Ma se, come abbiam visto, fino all'ultimo è campo al dubbio sull'univocità degli atti rispetto al fine, non è lecito negare per massima al magistrato il diritto d'indagare quale questo reato sia, solo

Digitized by Google

perchè l'indirizzo del ladro o dell'omicida a prima vista paia indeterminato; per modo che se codesta indagine giudiziaria non fosse ammessa, bisognerebbe mandare impuniti il gran numero di coloro che sono autori di veri tentativi.

179. Dagli atti compiuti, uniti alle qualità della persona, alla preparazione sua e alle circostanze del fatto, può nel dato caso ingenerarsi, dopo esame accurato, la certezza che l'agente aveva in animo di rubare od uccidere o commettere altro reato. La teoria della causa a delinquere, e quella degl'indizi, non hanno, per questo punto, piccolo valore.

Sarebbe, al contrario, pericoloso, che la scienza e la legge precipitassero il giudizio, argomentando solo da ciò che s'imprese a fare, e desumendone la colpabilità dell'agente. Valga infine la considerazione, che nella maggior parte dei casi, l'autorità giudiziaria ha in suo potere persona autrice indubbiamente, salvo casi strani od eccezionali, di fatti illeciti; i quali per sè hanno valore criminale degno di nota, sebbene inferiore a quello che per la loro tendenza, posto che si venga a dimostrarla, acquisterebbero.

180. Infatti, in un sistema oggettivo, qual è conforme all'indirizzo italiano, non devesi eliminare l'idea che la qualità di tentativo, aggiunta a una data azione criminosa, sia un'aggravante dell'imputazione di questa.

181. Per altro, a schiarimento degli esposti principî, fo seguire alcune indagini, sopra taluni tentativi di reati. E qui osservo, che se è difficile trovare una formola unica per i tentativi d'ogni reato, non si contesterà che la univocità degli atti, la quale attesta il principio dell'esecuzione e però il tentativo, possa nei singoli casi tradursi in tante formole concrete, secondo le diverse specie di reato.

182. Ciò malgrado, qualche chiaro scrittore qualche volta, vede così grande la difficoltà di separare gli atti preparatorî dagli esecutivi, e però quelli dal tentativo, che rinunzia financo all'idea della separazione (1). Però altri, come *Chauveau* ed *Helie*, ammettendo che la distinzione fra atti preparatorî ed esecutivi abbia poca importanza in diritto, lasciano al giudice la decisione del singolo caso (2).

Ma essi, a proposito del *furto*, dicono che l'uso di chiavi falsi, e financo l'effrazione, siano fuori dell'azione criminosa; la preparino, senza mostrare a qual fine tendano gli atti (3). Onde essi medesimi combattono il *Rossi*, che ammette il cominciamento del tentativo, in codesti atti (4).

(1) *Boitard, Leçons* n. 20-24.
(2) Op. cit. vol. I, chapitre X.
(3) Ivi.
(4) *Droit Pénal, Livre II, Chap. 27.*

Digitized by Google

183. A me sembra, in vista delle cose fin qui ragionate, che ove sia detetta l'intenzione di rubare, quegli atti realmente costituiscono il principio di esecuzione del furto; come siano il principio di altri reati, ove l'intenzione per essi risulti manifesta. La scalata e l'effrazione non sono atti così lontani da lasciarsi tutt'al più punibili come reati a sè. La società ha da esse una parte del danno della malvagia azione che deve seguire.

184. Non vale contro ciò il muovere obiezione dalla difficoltà di accertare l'elemento dell'intenzione; perchè è facile desumerlo dalle azion esterne. L'agente infatti si trova nella necessità di spiegare, p. e., il motivo del suo aggirarsi per una località, e dell'uso di certi strumenti; l'assodare la verità non è difficile. Nel caso che gl'indizî non fossero sufficienti, per mantenere l'imputazione di tentativo, si adatterebbe l'ipotesi più favorevole al reo.

185. Il prof. *Haus*, parlando della legislazione belga, dice che essa non ammette la definizione data dal diritto romano, che nel furto vede una *contrectatio rei fraudolosa*. E soggiunge : « non fa mestieri che il ladro abbia tolta la cosa, che siasi allontanato dal luogo ove l'ha presa, e tanto meno che sia giunto là dove voleva trasportarla. Il furto è consumato al momento in cui il ladro si è impossessato della cosa, coll'intenzione di appropriarsene (1) ».

186. Su tale punto mi limito ad osservare, che il principio romano della *contrectatio rei fraudolosa* non era d'una esattezza affatto scientifica. Esso proveniva, tutt'al più, dal non distinguere il tentativo dal reato consumato; dappoichè nessuna giustizia può concepire come furto compiuto il rimuovere una cosa solamente dal suo posto. Onde è accettabile il concetto moderno., che corregge l'antico, che il furto sia consumato colla presa di possesso. Questo concetto è anche adottato nei Codici; però merita d'esser precisato, se non altro ad evitare le erronee interpretazioni. Infatti, se Tizio prende in un luogo qualsiasi un oggetto, ed ivi rimane, non c'è la presa di possesso, ma solo un tentativo di essa; perchè è chiaro che, se a costituire il possesso occorre la libera disponibilità della cosa, questa non si ha, finchè l'agente dimora nel luogo ove l'ha presa. Avrà allora facoltà di disporne, in potenza; ma per attuarla gli occorrono altri atti, senza i quali essa non ha valore, oltrechè può essere annullata per ostacoli nel compiere gli ulteriori atti. Onde se si ammettesse il furto consumato fin dal momento dell'apprensione della cosa, si anticiperebbe il tempo della consumazione, per guisa che molti conati sarebbero d'un subito ridotti in reati consumati. I Codici anzi, già vigenti e progettati, usano a tal

(1) Principî generali di Diritto penale, vol. I, § 391.

Digitized by Google

proposito le espressioni *presa*, *appropriazione*, e simili (1), le quali includono necessariamente che per essere tali bisogna allontanarsi dalla casa o luogo, dove l'oggetto fu preso.

187. Diverso dal caso fatto è quello che un borsaiuolo rubi in piazza; diverso è pure il furto con destrezza, di cosa che mediante piccolo sforzo può riporsi in tasca; perchè ivi il reato con tal semplice fatto è consumato. Quindi io non condividerei, riguardo al furto, l'opinione, per cui, finchè il ladro non abbia cominciato a forzare la serratura dello scrigno, ma si attenti a far ciò, gli atti esterni possono manifestare qual sia il soggetto passivo del reato, ma non principino l'attacco del diritto di proprietà (2). Infatti in questa massima, si vede l'applicazione del principio che il furto tentato non esista prima che l'agente ponga mano sulla cosa da involare.

188. Pel tentativo *d'estorsione*, conviene osservare l'essenza e l'indole di questo reato, che risiede nell'intimidazione e nella minaccia, che sono un'offesa diretta alla persona morale, e perciò sempre qualche cosa di più del furto, cioè della violazione del diritto di proprietà. Onde la scienza riconosce per esso una punibilità maggiore. Ora, se un individuo, scritta una lettera minatoria, nel fine di estorcere danaro a Caio, fa in modo che essa gli pervenga, dal momento in cui la lettera è recapitata si ha un tentativo, perocchè il soggetto passivo della consumazione vien già sotto l'azione diretta del reo. La lettera è un atto completo dal riguardo morale: chi la scrisse e la mandò, e preparò tutto l'occorrente per aver consegnato il danaro, dimostrò la malvagità proporzionata all'azione che intraprese: il mandar codesta lettera è il primo atto di esecuzione, giacchè se l'agente la custodisse segreta, l'attentato neanche s'inizierebbe. Dopo che il destinatario la riceve, e consegna la chiesta somma, e il ladro si allontana col bottino estorto, ecco l'estorsione consumata.

189. Oltre di che, per aversi il tentativo occorrono sempre le condizioni di cui nel corso di questo lavoro si è fatto e si farà cenno, vale a dire bisogna riguardare se il fine a cui si tendeva fosse conseguibile, se la persona che minacciava e quella che era minacciata fossero capaci, l'una d'incutere, l'altra di subire timore, se la richiesta fu fatta sul serio, se i mezzi adoperati al fine furono adequati, e così via. Allorchè queste condizioni si hanno, ecco un reato di tentativo, il quale, tant'è vero che è tale, ordinariamente si scevera dal corso totale dell'azione criminosa e forma reato a sè, *sui generis*. Sarebbe forse lo stesso, se negli atti fino a quel momento compiuti, si ravvisasse un semplice attentato o conato rimotissimo, come a mala pena

(1) Vedi nota *a* di *E. Feo* a § 391 dell'op. cit. di *Haus*, vol. I.
(2) *Taranto*, loc. cit.

Digitized by Google

potrebbe riconoscersi nei passi dell' agente verso il luogo ove ha disegnato depositare la lettera minatoria? No certamente, perchè la società fino a quel momento nessun danno ha risentito, perchè appunto il disegno criminoso neanche ha avuto un principio di esecuzione.

190. L'*omicidio* è uno di quei reati, in cui spesso si possono ravvisare distintamente le cinque fasi del reato, viste nel capitolo primo. Il pensiero, lo studio del progetto e la preparazione dei mezzi nell'omicidio non costituiscono infrazione. Però nel terzo stadio, quando l'agente, venuto sul luogo della consumazione, si avvicina alla vittima, la percuote o l'aggredisce, ovvero semplicemente ne piglia la mira con uno schioppo, posta l'intenzione di uccidere, ecco l' omicidio tentato. Se il colpo parte e va a vuoto, per circostanze fortuite e indipendenti dalla volontà dell'agente, si ha l'omicidio mancato.

191. La *fabbricazione della falsa moneta* è un fatto che per sè costituisce attentato alla fede pubblica. Mancando la *spendita*, il reato non si presenta sotto forma di attentato contro determinati privati, ma è sempre reato. La legge, in codesto secondo atto della spendita, vede un di più, ma quando punisce la *fabbricazione*, non tien conto di esso. Quindi il tentativo della *fabbricazione* può trovarsi negli atti che conducono alla formazione della moneta falsa, cioè nel mettere in opera le macchine, cominciar la fusione ecc.

IV. *Specie e gradi delle pene del Tentativo.*

192. Se il tentativo è animato dallo stesso interesse del delitto intera (1), e se la differenza fra l'uno e l'altro non è che di grado nell'esecuzione (2), ne segue che quella stessa specie di pena riconosciuta idonea a rattenere dalla consumazione (salvo che per diminuirla non debba mutare), sarà pure idonea a rattenere dall'attentato (3).

193. La questione sarà nel grado di essa; ma si può ammettere che questo dev'essere proporzionale all'entità della forza impiegata per violare la legge, e al risultato ottenuto. Onde a misura che il tentativo si fa più vicino al punto della consumazione, tanto più deve crescere l'imputazione. Oltre ciò, deve evitarsi per principio generale la parificazione della pena con quella del reato consumato, giusta le cose già discorse.

(1) *Romagnosi,* Genesi, capo 4°.
(2) *Carrara,* Opuscoli vol. I, op. IX § 181.
(3) *Tolomei,* Op. cit. § 1261.

Digitized by Google

IL RIPORTO

NEL NUOVO CODICE DI COMMERCIO

ILLUSTRAZIONE ECONOMICA E GIURIDICA

DELL'AVV. **L. PAPA D'AMICO**

Illustrare il contratto di riporto, oggi, che il nuovo codice lo ha legittimamente, annoverato fra gli atti di commercio e v'ha assegnato apposito titolo, primo nel darne l'esempio e solo fra i codici moderni, non è, di certo, compito inopportuno. Non è inopportuno, anche perchè questa nuovissima forma di contratto è chiamata a maggiore importanza dallo svolgimento naturale del credito e dalla crescente attività commerciale.

Eccone, intanto, il divisamento.

Anzi tutto, esporremo la genesi economica e necessità organica del riporto, segnalandone le condizioni naturali, determinative.

Dimostreremo, in secondo luogo, com'esso altro non sia, che l'evoluzione naturale del prestito su pegno adattato a nuovi bisogni.

Di poi, al lume de' principii, ne indagheremo l'indole economica e giuridica, passandone a rassegna la dottrina e la giurisprudenza con analisi critica.

In seguito, ne vedremo lo svolgimento storico nelle varie legislazioni.

Rimarrà, all'ultimo, l'illustrazione del riporto secondo le norme del nuovo codice di commercio.

I.

I bisogni svariati e sempre crescenti della circolazione economica sono venuti, di mano in mano, sviluppando e di poi perfezionando gli organi proprii di essa. La necessità della funzione sviluppa l'organo; la necessità della circolazione economica ha sviluppato l'organismo commerciale.

Digitized by Google

Questo è, rispetto alla circolazione in un rapporto di vera dipendenza, giacchè serve come mezzo a fine.

Ad ogni funzione organica ne risponde una fisiologica; del pari, ad ogni funzione commerciale ne risponde una economica. Tra esse vi ha attinenza naturale.

A misura che si è andata ampliando e perfezionando la circolazione, a un tempo si è andato esplicando e integrando il suo organismo, ch'è il commercio. I bisogni d'esistenza del corpo sociale, costituiscono il principio genetico e progressivo così dell'una come dell'altro.

L'una e l'altro si modificano successivamente, secondochè si mutano le condizioni di vita alle quali debbono adattarsi. Una funzione nuova, come un organo nuovo non sono che modificazioni di funzioni e di organi preesistenti. Ciò è vero altresì nell'ordine sociologico.

Le nuove forme, sotto di cui va manifestandosi il commercio sono appunto variazioni di forme preesistenti, determinate da diverse condizioni di vita e da necessità di adattamento (1).

I contratti di commercio sono vere forme organiche sotto di cui si esplica la circolazione economica. L'attività commerciale ha svolto spontaneamente, le forme proprie di sua manifestazione. I contratti sono appunto tali forme, sviluppate non per caso, ma da necessità economiche. Essi hanno un'obbiettività indipendente dalla volontà umana. Rappresentano il prodotto organico di naturale elezione, reali figliazioni di bisogni economici: essi sono le forme più confacenti alla vita commerciale e più proprie di essa.

Le dottrine metafisiche, che, con processo a priori, al tutto subbiettivo, riguardano gli istituti sociali e civili come enti astratti e giuridici hanno fatto il loro tempo. Una forma di contratto vuol' essere studiata non diversamente dagli altri fenomeni della natura. Un contratto è una manifestazione organica dell'attività umana e non un'entità giuridica. Studiarlo nelle sue attinenze puramente logiche è lavoro vacuo. Non così, però, quando un contratto si cerchi nella vita in azione, nella sua genesi e nelle sue affinità naturali, ne' rapporti di tempo, di luogo e di cose.

Alla luce di cotesti principii generali, il riporto si presenta, di

(1) Il principio darwiniano della *natural selection* si riscontra eziandio, secondo il nostro intendimento, nella genesi delle forme giuridiche, le quali non sono che necessarie manifestazioni sociologiche. Le forme de' contratti, specie, vogliono essere studiate in base al detto principio di *selection*.

Digitized by Google

primo acchito, agli occhi della mente, in forma che non è astrazion giuridica, sì bene realtà organica; si presenta, come un fenomeno necessario dell'attività economica e commerciale.

La sua funzione, poi, appare come una necessità, determinata da bisogni di circolazione a' quali dee servire; così come la sua forma appare quale sviluppo di un principio di adattamento a speciali condizioni economiche. La sua genesi, infine, si presenta come un'evoluzione delle forme commerciali.

Il riporto, per tanto, non debbesi contemplare sotto il solo aspetto giuridico, chè il compito sarebbe monco. Il rapporto giuridico altro non è, siccome si esprime l'insigne Ardigò, che la forza specifica degli organismi sociali, come l'affinità è la forza specifica delle sostanze chimiche. Or, come la forza specifica non si può determinare, che mediante la notizia intima dell'organo, così non si può intendere il carattere giuridico del riporto, senza penetrarne la funzione organica. Eccoci alla dimostrazione.

II.

Il riporto trae esistenza da' bisogni economici dei titoli di credito, di cui è naturale figliazione.

All'indole, affatto speciale di questi, non erano adattabili forme comuni.

A' titoli di credito, per vivere, faceano d'uopo organi proprii che corrispondessero, come mezzo a fine, alla loro speciale funzione. I contratti a termine, fermi, a premio o con riporto e simili sono appunto le forme organiche, esclusive, naturali di essi titoli, sotto le quali, questi svolgono ed esercitano le proprie forze e raggiungono lo scopo cui tendono. Ciascuno di questi contratti soddisfa a un bisogno determinato e a bisogno determinato di essi titoli soddisfa il riporto.

Il titolo di credito è di origine moderna e il riporto è d'origine più moderna; stantechè, i fenomeni economici precedono, costantemente, quelli commerciali.

Il credito, base del titolo, è uno dei più potenti ausiliari della circolazione. La sua potenza effettiva si è elevata di tratto in tratto ch'esso è andato uscendo dal suo stato rudimentale e ch'ha preso consistenza fisiologica. Il credito, oggidì, esercita una vera funzione economica.

Storicamente, o meglio, geneticamente, esso viene dall'evolu-

Digitized by Google

zione naturale della moneta in una forma più perfetta e più acconcia a' nuovi bisogni economici; così come la moneta viene dall'evoluzione, dal perfezionamento del baratto estimatorio e questo dal baratto semplice (1).

Il baratto è la forma primitiva della circolazione, è quello che si conviene alla vita semplice e omogenea de' primi consorzi sociali. La moneta appartiene ad una società progredita dove la circolazione è più sviluppata. Il credito, finalmente, è la forma che meglio s'addica alle esigenze svariate e infinite di una società adulta e di una circolazione ch'abbia preso grandi proporzioni e che tenda, naturalmente, a farsi più rapida e continua.

Il credito, ne' suoi primordi, fu incomposto, informe; i suoi rapporti furono del tutto individuali, da persona a persona e incoerenti; il suo campo d'azione ristrettissimo e i suoi frutti, per conseguenza, scarsi. La forma, sotto la quale esso ebbe a manifestarsi, più comunemente, fu il prestito diretto o credito semplice; atto, in virtù di che, il ritentore di un capitale consentiva a rilasciarne il possesso temporaneo a quella persona di sua fiducia che glien' avesse fatto richiesta, dietro promessa, però, di futuro rimborso e compenso.

Il credito, originariamente, fu a forma verbale. Questa, in seguito, si modificò e si perfezionò nell'atto scritto. Di mano in mano, poi, che il credito andò riordinandosi ed assumendo carattere proprio, cominciò ad esercitare una funzione nel senso vero fisiologico. Allora, diventò una forza potente della circolazione.

La materia, dov'esso s'incarnò e prese consistenza di corpo, furono i titoli, che, per ciò, si dissero di credito. Essi sostituirono la moneta e furono gli strumenti più economici della circolazione e del commercio.

Il titolo di credito, come si vede, non è che un perfezionamento dell'atto di credito, come questo lo è del credito verbale. L'atto di credito, a lungo andare, si organò e personificò nel titolo: così, cessò di essere documento di prova e divenne simbolo per sè stante di un'obbligazione di dare, di un *jus ad rem*. Perduto il carattere di documento di prova, si trasformò, naturalmente, per ciò stesso, da contratto bilaterale in semplice atto unilaterale. Il diritto, così, si convertì con il modo e tanto il credito si consustanziò con il docu-

(1) Belle le parole di Paolo; Olim non erat nummus . . . . D. L. 1, De contrah. empt.) Dotte le parole dello Scaccia, Cambium, genericc, sumptum,... Disput. I, Quaest VIII, n. 18. Davanzati, notizie de' cambii fog. 85. Lampertico, Economia de' popoli e degli Stati, vol. IV, pag. 183 e segg.

Digitized by Google

mento, che questo si disse titolo, quasi a dimostrazione che titolo e diritto formano una cosa sola (1). Ecco: Tizio si obbliga di dare o di far dare un valore determinato al portatore del titolo, dov' egli ha assunto tale obbligazione. La obbligazione di dare o di far dare, non è verso il tal di tale, ma verso chi ne sarà il possessore all'ora del pagamento. Tale condizion di cose rese il titolo facilmente circolabile, e i bisogni della circolazione ne fecero un surrogato dei valori e della moneta. L'ufficio ch'esercita il titolo di credito è il medesimo di quello che esercita la moneta, ma in condizioni diverse, dipendenti dal fatto, che l'una è pegno di valore e l'altro n'è soltanto simbolo.

Siffatta evoluzione del credito produsse, nel campo economico, il gran beneficio di mobilizzare tutti i valori e renderli circolabili, in forza di quel segno rappresentativo. Afferma un economista polacco, che i titoli di credito trasformarono in capitali riproduttivi e circolanti i capitali improduttivi ed immobilizzati; e, il Messadaglia, ch'essi diedero vita a' capitali morti e resero circolanti i capitali fissi.

D'onde, è venuta la gran mole di titoli pubblici, semi-pubblici e privati, industriali e commerciali, sotto le forme più svariate, che, insieme, costituiscono un altro patrimonio sociale, una specie affatto nuova di ricchezza, sconosciuta a' nostri padri, emanazione del credito: emanazione naturale, come naturali sono i cresciuti bisogni economici a' quali soddisfa.

I titoli di credito, per ciò che sono i surrogati della moneta e servono a una maggiore circolazione, sono più circolabili della moneta medesima, di cui rappresentano un'evoluzione progressiva (2). Sono facilmente circolabili, perchè la loro trasmissione è pronta e celere, stante la semplicità delle forme e la libertà de' movimenti.

Sono beni fungibili, come la moneta, in quanto non hanno un valore proprio esclusivo, ma tengon luogo gli uni degli altri quando sien tutti della medesima specie e quantità (3). Un biglietto da 1000 vale quanto un altro da 1000, chessia. In altri termini, hanno un valore di quantità e non di qualità. Si può dire de' titoli di credito quel che

(1) Rinaldi — Proprietà mobile, vol. III, pag. 299 e segg. 1881. Vidari — Corso di diritto commerciale, vol. III, pag. 532 e segg.

(2) La monnaie est arrivée au maximum de la perfection quand elle est à l'état de carte-papier. Ricardo, Des principes de l' economie politique pag. 87. Lampertico, loc. cit.

(3) L. 2 § 1. D. de rebus cred. 15.

Arndts, Trattato delle pandette § 51 e le note del Serafini. Savigny. Le droit des obbligations, VI, pag. 123. Rinaldi, op. cit. vol. III, pag. 262. Endemann Das Deutsche Handelsrecht pag. 83 n. 1. Vidari op. cit. vol. III, pag. 558.

Digitized by Google

Papiniano dicea del danaro. *In pecunia non cogitat quis corpora, sed quantitatem* (1).

Come cose fungibili, in sè, il trasferimento del possesso ne trasferisce, sull'istante, la proprietà e in caso di restituzione si è debitori di specie e non d'individui.

Di più, non essendo valori, ma simboli di valori, il loro pregio dipende dalla certezza della realtà del valore che rappresentano e dalla certezza dell'adempimento scrupoloso della promessa. Da qui la loro elasticità e le oscillazioni continue alle quali vanno soggetti, ora, per naturale aumento o diminuzione di valore o di fiducia, ora per insidiose manovre di aggiotaggio. I titoli di credito costituiscono la ricchezza mobiliare per eccellenza, come la più facile ai pronti trasferimenti e alle pronte conversioni in contanti. Ciò importa, che in caso di abbondanza o scarsezza di capitali o di moneta, i primi a risentire gli effetti immediati delle domande e delle offerte sono i titoli di credito, che, come tali restano i più esposti alle facili e violente oscillazioni. Il carattere poi fiduciario che portan seco, li rende estremamente sensibili. Il timore più lieve di una crisi si ripercuote in loro, con esattezza termometrica, e si traduce in alterazione di prezzo. Torna a mente il dì, che, le oscillazioni della borsa di Parigi dipesero dal famoso *il pisse* o *il ne pisse pas* di Napoleone III.

Con tali premesse, l'indole, al tutto speciale, de' titoli di credito risulta di piena evidenza. Essi dànno vita ad una specie di beni, i quali non si possono confondere con gli altri mobili o immobili di proprietà pubblica o privata. Tra l'una specie e l'altra sussistono profonde difformità economiche e nell'essenza e nelle funzioni. In vero, differiscono nell'essenza, dacchè i beni comuni hanno un valore intrinseco, e i titoli di credito, per contrario, non ne hanno alcuno intrinseco; ne hanno uno puramente simbolico: più, in quanto i primi costituiscono una realtà presente e i secondi una probabilità futura: gli uni, un valore anche d'uso, di consumazione, gli altri un valore di semplice circolazione. Differiscono poi nelle funzioni, in quanto i titoli di credito esercitano l'ufficio esclusivo di moneta e rappresentano gli organi più economici della circolazione; ciò che determina la qualità loro di beni fungibili al grado eminente della moneta medesima. Per ultimo, la grande celerità che accompagna i loro movimenti e la facile, estrema mutabilità di valore, sono altre due condizioni

(1) D. L. 94, § I, ff. De solut.

Digitized by Google

specifiche, distintive di cotesta nuova specie di proprietà mobiliare sostanziata nei titoli di credito (1).

Or, in mezzo a tante dissomiglianze economiche fra l'una specie di ricchezza e l'altra, non è, naturalmente, possibile che sieno comuni le forme di loro rispettiva manifestazione e che sieno adattabili ad una specie, quelle proprie dell'altra e viceversa. Neppure, è possibile, che tra queste sieno comuni le forme di contratti, essendo sostanzialmente diversa l'indole e diverse le funzioni e i bisogni economici e gli atteggiamenti di loro vita. Così, agli atti di trasmissione de' titoli di credito non son buone, confacenti e non possono esser tali le norme della vendita comune, sia questa civile, sia anche commerciale. Alle facili e subitanee oscillazioni del valore de' titoli, sono incompatibili le guarentigie e le formalità proprie di quella; perciocchè, mentre si fosse intorno ad adempierle, il valore del titolo, chissà, quante volte salirebbe e discenderebbe e potrebbe perfino diventar nullo. Il medesimo è a dire del comodato, del deposito, del pegno, del fitto; dove, l'intrinseca surrogabilità de' titoli, dipendente dal loro valore di quantità e non di qualità, rende impossibile l'applicazione delle norme ordinarie. In fatti, come ritenere il diritto di proprietà su cosa posseduta d'altri, quando essa fugge a ogni istante e può essere surrogata d'altra equivalente senza pregiudizio di sorta per alcuno? (2) Il comodato, il deposito, ecc. sono legalmente possibili, in quanto sia possibile che la proprietà della cosa rimanga presso il comodante, presso il depositante. Così è della locazione, così è del pegno. Ma i titoli di credito, destinati a servir di moneta, a circolare rapidamente, non sono materia su cui possa fissarsi un diritto di proprietà che sia

(1) Il Folleville—Traité de la possession des meubles et des titres au porteur—ha rilevato il gran divario, non solo fra i beni mobili in genere e i titoli di credito, ma eziandio tra questi e la stessa moneta. Paris, 1875, n. 328.

(2) Il Savigny dice: La moneta appartiene alla quantità; in conseguenza vi è tra ciascun pezzo di una certa specie di moneta una differenza così poco sensibile, com'è quella che corre tra ciascun acino di frumento che si trova riunito in un acervo : i pezzi di moneta presi isolatamente non sono in sè stessi suscettivi di essere distinti; sono irriconoscibili : infine dal punto di vista giuridica sono consumabili nel senso che il loro uso vero e beninteso consiste nello spenderli, per il che si rende impossibile ogni reclamo ulteriore, come se fossero stati materialmente consumati ». *Da questo punto di vista,* egli soggiunge, *i titoli di credito si pongono nella medesima linea della moneta,* op. cit. pag. 40.

Digitized by Google

scompagnato dal possesso della cosa. L'applicazione, per tanto, delle regole del pegno, del deposito, della locazione e del comodato ripugna all'indole economica de' titoli di credito.

Inoltre, i beni comuni sono suscettivi, più o meno, di diritti reali, di frazionamenti del pieno dominio; tale cosa non è de' titoli, che non sono frazionabili nella loro forma giuridica. Chi n'ha l'uso, n'ha a un tempo la piena disponibilità.

Ma la necessità d'esistenza del titolo di credito ha sviluppato quelle forme, quegli organi che servano meglio alla sua funzione economica. Cosa sono la girata, la clausola all'ordine ecc. ecc.? Sono forme organiche, determinate da' bisogni di esistenza del titolo. E perchè non sono adattabili a' trasferimenti della proprietà immobiliare? perchè il bisogno che le determina non sussiste in questa.

Or, il contratto di riporto ha sostituito quello di prestito, in rapporto ai titoli di credito. Le norme del prestito comune furono sviluppate da tutt' altre condizioni economiche che non si riscontrano ne' titoli. Il riporto è un prestito su pegno, ma un prestito su pegno modificato dall' indole speciale di essi, de' quali è forma propria, esclusiva. Si dice, è un prestito su pegno: ma, in fatto, è un' altra specie, che ha molte analogie con quello, ma che non è quello. Come la girata non è la compera-vendita comune, e l'avallo, di rigore, non è la fideiussione, così il riporto non è il prestito su pegno. Il riporto è quell'atto che solo risponda, con la semplicità del suo organismo e la celerità de' suoi movimenti, alla mutabilità istantanea del valore de' titoli e al loro carattere di cose fungibili.

Riguardiamolo, ora, in azione.

III.

Tizio è possessore di un capitale ch' ha disponibile, ma che non vuole impiegare stabilmente in acquisto di titoli di credito, perchè l' ha disponibile temporaneamente, o, anche perchè non vuole impiegarlo in effetti esposti a tante variazioni, o per altro che sia. Consentirebbe, però, ad un impiego precario su detti titoli.

D'altra parte v'ha Caio, possessore, in quella vece, di titoli di credito. Egli ha bisogno di danaro, ma non vuole alienare i suoi titoli, sia, perchè spera nel rialzo o nella eventualità di un premio o del rimborso al valor nominale e vuole serbare per sè la possibilità di tale beneficio, sia perchè il suo bisogno, in sè, è temporaneo o per altro. Ragioni coteste, che ricorrono d'ordinario, in tale genere di operazioni.

Digitized by Google

Allora, tra Tizio e Caio ne nasce l'accordo. Caio consegna a Tizio i proprii titoli, e questi all'altro l'equivalente importo, giusta una ragionata di borsa. Nel medesimo tempo, l'uno e l'altro si obbligano reciprocamente; cioè a dire, Tizio di restituire i titoli della stessa quantità e specie a scadenza determinata che suol'essere fine mese e Caio di rimborsare, alla scadenza medesima, il capitale ricevuto, non che di pagare l'interesse consentito, che consiste, d'ordinario, nella ragionata fine mese più alta del prezzo corrente. All'ultimo, entrambi si troveranno nella posizione ch'aveano pria del contratto. Tizio, con il suo capitale dopo d'avervi realizzato un lucro, e Caio, con i suoi titoli, dopo di essersi servito del danaro che gli facea bisogno.

Tale è il contratto di riporto nel carattere suo genuino, nel bisogno economico a cui soddisfa e nella sua funzione organica.

Esso, però, si presta facilmente ad operazioni differenziali sul corso de' valori pubblici, ch'è a dire, sulle speculazioni tra il costo a pronti e quello a termine; ma, allora, come' vedremo, il contratto non è più desso, muta di carattere.

Dall'anzi detto è agevole scorgere, la necessità economica che determina l'organismo del riporto: da parte del riportatore, è il bisogno passeggero d'impiegare temporaneamente il suo numerario sovra titoli di credito, che sono i più adatti a' brevissimi impieghi e alle pronte conversioni in contanti: da parte del riportato, è il bisogno, del pari passeggero, di procurarsi, pure temporaneamente, del danaro sul rilascio precario de' titoli.

Come si vede, i titoli di credito sono la materia economica alla quale ricorrono riportatore e riportato; ed è all'indole di essa che s'informano i bisogni dell'uno e dell'altro.

Tale forma di contratto porge le maggiori guarentigie di sicurezza per ambo i contraenti; giacchè, il sovventore ha, in garanzia del danaro, i titoli di credito, e il debitore, in garanzia di questi, il danaro ricevuto. Rimane soltanto scoverta la eventuale differenza fra il prezzo corrente e quello a termine.

Il sovventore ha, per dippiù, questo gran vantaggio, cioè a dire, ch'essendo debitore di specie e non d'individui, può, anche pria della scadenza, convertire in contanti i titoli e fare quelle operazioni di borsa che voglia, salvo procurarseli di nuovo all'epoca della liquidazione.

Sotto questa luce, il riporto non appare, di certo, come un contratto illecito, un giuoco di borsa, quale si ritenne per gran tempo

Digitized by Google

dalle legislazioni ed eziandio dalla dottrina predominante. Appare, per converso, come un naturale organismo del credito.

In vero, dov'è il giuoco? Questo presuppone l'azzardo, ma nel riporto l'azzardo dov'è? Di più, nel giuoco, se v'ha alla fine, uno che vinca, vi dev'essere, per necessità, uno che perda: ma, nel riporto, il vantaggio del riportatore non è incompatibile con quello del riportato e viceversa.

Il riporto è un organismo del credito, perchè come mezzo a fine, serve alla funzione di questo.

La natura economica poi, affatto speciale de' titoli di credito, ha sviluppato un contratto, del pari, tutto speciale. Com'essi produssero la girata, che si sostituì alla forma della vendita comune, così produssero il riporto, che si sostituì al prestito su pegno. È avvenuto non altrimenti della lettera di cambio, dove, l'indole propria di essa sviluppò l'avallo, che si sostituì alla fideiussione.

A' titoli di credito non erano comportabili le forme del prestito su pegno. Questo non avrebbe reso ad essi utile servigio, anzi, uno, al certo, dannoso.

In verità: nel prestito su pegno, è risaputo, la proprietà di quest' ultimo rimane presso il mutuatario. Il mutuante non ha che la semplice detenzione a titolo di garanzia e come tale è tenuto alla restituzione in natura, dopo il pagamento del credito. Egli sul pegno non ha, che un semplice privilegio. E questo stesso privilegio non ha luogo, se non vi sia un atto pubblico o una scrittura privata con dettagliate e apposite indicazioni. Più, v' ha che il creditore non può disporre del pegno nel caso di non effettuato pagamento: ha il diritto soltanto di far ordinare, giudiziariamente, che il pegno rimanga presso di lui fino alla concorrenza del debito *secondo la stima da farsi per mezzo di periti*, oppure di farlo vendere *all'incanto*. Vi ha di più ancora, che è nullo qualunque patto, ch'autorizza a disporne senza quelle formalità (1).

Il pegno commerciale, su per giù, va soggetto alle stesse norme.

Or coteste condizioni proprie del prestito su pegno sono incompatibili con l'indole economica de' titoli di credito. Appunto perchè essi sono sostituti della moneta, cose fungibili, la proprietà si trasferisce insieme al possesso della cosa e non è possibile quel che avviene nel pegno ordinario.

(1) Art. 1878 e segg. codice civile.

Digitized by Google

Sono, altresì, incompatibili le norme che riguardano la prova, la esecuzione forzata, perchè esse inceppererebbero seriamente la circolazione de' titoli; oltrechè il pegno potrebbe nel tempo necessario all'adempimento di esse norme perdere, probabilmente, gran parte e anche tutto il suo valore. Il pericolo di uno stato di sospensione sarebbe comune tanto al creditore quanto al debitore.

Sostituti della moneta, godono i privilegi naturali di essa e non sono, come tali, esposti a diritti di rivendicazione.

Or, a coteste condizioni speciali, a cui il prestito non è adatto organismo, risponde, in quella vece, con grande sapienza economica e buon successo, l'organismo del riporto.

Son coteste precise condizioni, quelle che ne hanno determinato la necessità organica, e n'hanno fatto una specie nuova di contratto.

A questo punto, ci domandiamo, quale il principio storico, quali le evoluzioni naturali organiche del riporto?

Eziandio i contratti, come fenomeni sociologici, hanno la propria storia naturale, ch'è la storia della loro evoluzione: hanno la propria genealogia, quella appunto che anderemo a ricercare del contratto di riporto.

IV.

Il Proudhon afferma che il riporto non è altro, che la riproduzione dell'antico contratto di mohatra, ingegnoso trovato de' padri gesuiti Escobar e Lessio, suggerito alle timorate coscienze degli usurai, per iscongiurare i fulmini della chiesa contro il prestito ad interesse (1). Il mohatra era una convenzione, per la quale si comperavano merci caramente e a credito, per rivenderle, nello stesso istante, alla persona medesima in contanti e a buon mercato. Forma di contratto sapientemente e altamente gesuitica per il fine che dissimulava!!

L'affermazione del Proudhon non è esatta, nè razionale.

Non è esatta, perchè nel mohatra il capitalista dava a credito senza alcuna garanzia, quando nel riporto, il riportatore sovviene, ma contro il rilascio de' titoli: non è esatta, anco perchè nell'uno, la convenzione potea cadere su qualunque obbietto, derrate, merci e simili; e nell'altro, può riguardare soltanto, come vedremo appresso, titoli di credito.

(1) Le spéculateur à la bourse, pag. 89 e segg

Digitized by Google

Non è razionale poi, perchè, il mohatra è un' abile finzione per eludere le parole di Cristo *mutuum date nihil inde sperantes*, per mascherare un atto riprovato dalla morale del tempo; e il riporto, invece, una forma organica a servizio della circolazione dei titoli di credito. Non è razionale, altresì, perchè una forma di contratto non è un utile ritrovato della scienza, una creazione del legislatore, una felice ispirazione del tale; tutt' altro: è bensì un organismo bello e buono sviluppato da' bisogni di una funzione economica, che, nel manifestarsi, elige spontaneamente la forma a sè più adatta: un contratto, adoprando il linguaggio darwiniano, è, secondo noi il prodotto d' un principio di *selection naturel.*

Il Boccardo abbraccia l'opinione stessa del Proudhon (1).

Il Cabella attribuisce l'origine del riporto a *felice ispirazione* de' commercianti. Il riporto è, secondo lui, un *ingegnoso trovato* (2).

La Cassazione di Torino affermò, che il riporto è un'operazione di credito, che storicamente si spiega come uno espediente immaginato al fine di eludere le leggi proibitive dell'interesse del denaro (3).

Su per giù, sono opinioni che, in sostanza, si equivalgono.

L'origine del riporto, veramente, è tutta obbiettiva, punto subiettiva, e la sua obbiettività risiede nel progresso economico de' titoli di credito. Via via che questi sono andati determinandosi nell' indole propria, il riporto si è venuto integrando ed ha preso consistenza organica e sociologica.

Di primo acchito, si è accennato, che i contratti attuali non sono altro, nella loro genesi, che evoluzioni, variazioni di altri. È questo il principio genealogico, che accompagna la storia di loro esistenza. Un contratto nuovo non è che la modificazione di un altro congenere, preesistente: e la modificazione avviene, in conseguenza del mutamento dell'ambiente, cioè a dire, delle condizioni determinative di vita economica. Principio cotesto non esclusivo de' contratti, ma comune a tutte le specie sociologiche, come alle organiche e alle inorganiche.

I documenti antichi attestano, che i nostri padri, originariamente, non conobbero che la permutazione semplice. Non essendo per anco sviluppata la funzione della moneta, la permuta semplice era l'unica forma possibile. Da questa, passarono alla permutazione estimatoria

(1) Dizionario universale di economia e di commercio, vol. I, pag. 319.
(2) Monitore Casaregis, 1875, pag. 123.
(3) Annali XII. I, 364.

Digitized by Google

cioè a dire, dalla permuta senza ragguaglio alla permuta con ragguaglio. Da questa finalmente andarono alla permutazione con denaro, ch'è appunto la compera e vendita (1). E questa, alla sua volta, si modificò e divenne compera e vendita commerciale, e poi divenne *girata* ecc. ecc. Ecco la genealogia di un contratto.

Le forme primigenie del riporto si riscontrano nel prestito semplice. Questo, poi, di mano in mano sviluppò il prestito reale ossia prestito su pegno, evoluzione del prestito semplice. Il prestito reale ebbe prima forma mobiliare esclusivamente, e poscia anche immobiliare. Preso un grande sviluppo l'attività umana e con essa le industrie e il commercio, il prestito su pegno, istituto e contratto civile, si modificò a norma de' nuovi bisogni e divenne prestito su pegno, istituto e contratto commerciale. Nè le evoluzioni si arrestarono qui. Nato dalle viscere stesse del commercio il credito, sviluppata la immensa mole di titoli che da questo piglia nome, trasformata e sostanziata simbolicamente in essi la ricchezza mobiliare ed immobiliare, sorta insomma una forma nuova di proprietà sociale, gli organismi ch' erano a' servizii dell'antica forma di proprietà si modificarono naturalmente, secondo le modificate condizioni economiche: d' onde, la forma della compera-vendita commerciale si modifica e dà origine alla girata, la fideiussione fa altrettanto e dà luogo all' avallo. Del pari, il prestito su pegno commerciale si modifica, si adatta alle condizioni economiche de' titoli di credito e diviene riporto.

Esso esercita la funzione medesima del prestito ordinario, ma con carattere proprio. Costituisce, per questo, una specie nuova, distinta dal prestito ordinario, come la compera-vendita costituisce una forma diversa dalla permuta. Non di meno, sussiste una grande analogia tra il riporto e il prestito su pegno, dipendente dal legame intimo di parentela che passa tra l' uno e l' altro. È l' analogia che si riscontra fra tutte le specie dove, l'una sia una distinzione, una naturale variazione dell'altra. Una forma nuova non rappresenta l'evoluzione totale della preesistente, d'onde viene bensì un' alterazione parziale più o meno: molti elementi rimangono comuni. E moltissimi elementi del prestito sono passati tali e quali nel riporto, anzi tutti, meno quelli incompatibili con l'indole de' titoli di credito.

(1) Origo emendi vendendique a permutationibus coepit..... (D. L. 1, De contrah. emptione].
Lampertico—L'economia de' popoli e degli Stati. vol. IV, pag. 185.

Digitized by Google

V.

Studiata la genesi economica e la necessità organica del riporto, non che la evoluzione naturale di esso, tocca, giusta il divisamento, a determinarne l'indole giuridica. È appunto stato sotto quest'aspetto, che, fin'ora, se ne sono più specialmente occupati gli scrittori della materia.

L'indole giuridica del riporto è stata argomento delle definizioni più disparate nella dottrina e nella giurisprudenza.

In Francia, Rolland de Villargues (1), Chardon (2), Bedarride (3), Pont (4), Bozerian (5), il Mollot (6) videro, d'ordinario, nel riporto il carattere *de jeux prohibé.* Di questa opinione fu un tempo, anche quella giurisprudenza (7).

Dice, in proposito Bozerian—les achats et les ventes, dont les réports se composent n' ont souvent rien de reel . . . Les réports servent ainsi de voile à des nouveaux jeux de bourse (8). E il Mollot dice—les prétendus réports ne sont plus qu'un simulacre frauduleux et une fausse dénomination, servant à spèculer sur des différences de cours, c'est a dire à masquer des jeux de bourse (9).

Il Buchère (10) e il Dalloz (11) reputarono il riporto una compera e vendita con patto di riscatto.

Il Proudhon (12), il Troplong (13) un mutuo ad interesse o un prestito con pegno.

(1) Dict. de droit, v. Marché à terme n. 7, 8.
(2) Dol et fraude n. 570 e segg.
(3) De la fraude n. 667—Bourses de commerce n. 3.
(4) Contrats aléatoires, n. 632.
(5) La Bourse et ses operations, vol. I, n. 93, p. 117.
(6) Des reports de la bours a Paris 1861, pag. 56.
(7) Cassaz. di Francia 9 maggio 1857 — Corte d' appello di Gand, 25 febbraro 1856 (Pasicrisie pag. 413).
(8) loc. cit., pag. 117.
(9) loc. cit., pag. 56.
(10) Traité theorique et pratique des valeurs mobilieres, n. 812.
(11) Rep. v. Trèsor public, n. 1331.
(12) loc. cit. N. 109.
Bengeschäfte *crster Theil (Zeitschrift* für das gesammte Handelsrech vol. III, pag. 417.
(13) Contrats aléatoires n. 150.

Digitized by Google

In Germania, l'Endermann (1), il Landerburg (2) ed il Thöl (3) lo hanno definito una doppia compra e vendita.

Ecco come s'esprime l'Endermann: " Una specie di affare differenziale è sovratutto il riporto. Taluno compra merci o effetti a contante, e li rivende a termine al suo venditore; ovvero egli li vende e li ricompra a termine dal compratore . . . Così il possessore di titoli ottiene danaro e colla ricompra a termine ha la possibilità di avvantaggiarsi della situazione a lui favorevole nel corso de' titoli. Questo affare, come di leggieri si scorge, apparisce giuridicamente essere una compra definitiva a contanti con una ricompra a termine immediatamente susseguente " (4).

E il Thöl si esprime in quest'altro modo " Più affari di compra possono essere talora conseguenza di un contratto, talora di più contratti successivi. Deve notarsi specialmente il caso del riporto. Esso si compone di una compra e di una rivendita, come conseguenza di un contratto conchiuso a corsi diversi " (5).

In Italia, lo stato della dottrina è come appresso.

Per il Borsari il riporto non è " che un prestito sotto forma di compra e rivendita a termine " (6) La medesima cosa è per il Boccardo, che lo definisce " un prestito contro deposito di titoli, contratto, con il quale un capitalista compra a contanti e a prezzo inferiore un valore per rivenderlo alla stessa persona e nel momento medesimo a credito e a prezzo più elevato " (7).

Il Messadaglia reputa il riporto " un prestito contro deposito di titoli " (8) Un prestito è altresì per il Nazzani (9). Il Cabella poi lo definisce " una sovvenzione in danaro garentita dalla proprietà dei titoli (10). Se non che, procedendo nella sua analisi, parla del riportatore che compra a contanti una data quantità di rendita che, egli, rivende contemporaneamente a termine.

(1) Das Handelsrecht sistematisch dargestellt c. 121 p. 609.
(2) Die Börsengeschäfte, erster Theil (Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, vol. III, pag. 417.
(3) Das Handelsrecht c. 90.
(4) loc. cit.
(5) loc. cit.
(6) Cod. di commercio annotato, vol. I, pag. 119.
(7) Op. cit., vol. I, pag. 323, vol. II, pag. 215.
(8) Trattato di contabilità, pag. 441.
(9) Sunto di economia politica, pag. 225.
(10) Monitore il Casageris, anno I°, pag. 116.

Digitized by Google

In altro campo, d'accordo con la scuola germanica, stanno il Vidari (1), il Mancini (2), l'Errera (3), il Serafini (4), il Supino (5), il Pascolato (6), il Galluppi (7). Per il Vidari il riporto è " un contratto che consiste in una compera e vendita a pronti di effetti pubblici o semi pubblici e in una simultanea ricompra e rivendita a termine di altrettali effetti per un prezzo determinato . ... Il riportatore compera a pronti e vende a termine : il riportato vende a pronti e compera a termine " (8).

Per il Mancini, il riporto è costituito di due contratti di compra vendita simultaneamente consentiti. Ecco in quali termini egli si esprime ". Siamo così necessariamente condotti a decomporre il contratto composto e complessivo che appellasi riporto, nelle due contrattazioni elementari che in esso coesistono ; e poi che nel riporto vi ha una prima vendita immediata ed a pronto contante, che il venditore fa al compratore per un determinato prezzo, ed una successiva rivendita a termine che il compratore fa al venditore degl'identici valori attualmente vendutigli, obbligandosi per la scadenza di quel termine, l'uno alla consegna de' valori e l'altro al pagamento del prezzo fissato per la rivendita; egli è manifesto che due *contratti di compra-vendita* simultaneamente consentiti concorrono a comporre e costituire il contratto di riporto " (9).

L'Errera, il Serafini, il Supino, il Pascolato e il Galluppi abbracciano il medesimo principio, nè più nè meno.

Nella giurisprudenza italiana, le stesse divisioni che nella dottrina.

La Cassazione di Torino ritenne il riporto un contratto di vendita attuale con un patto di rivendita a termine (10).

Il medesimo ritenne la Corte d'appello di Firenze (11), non che la Corte d'appello di Torino (12). La Corte d'appello di Milano lo qua-

(1) Corso di diritto commerciale, vol. IV, pag. 450 — Archivio giuridico, vol. XI, fasc. 6, pag. 570.

(2) Monitore il Casaregis, anno II, pag. 173.

(3) Archivio giuridico, vol. XII, fasc. II e III, pag. 221 e seg. — Eco dei tribunali, 1872-1873, pag. 739 e 758.

(4) Ivi, vol. XII, pag. 266.

(5) Le operazioni di Borsa, cap. VII.—Archivio giuridico, VIII, pag. 361.

(6) Monitore il Casaregis 1877, pag. 367—Monitore giudiziario di Venezia.

(7) De' titoli al portatore, pag. 190.

(8) Corso di diritto commerciale, loc. cit.

(9) Monitore il Casaregis, loc. cit.

(10) Giurispr. Tor. X. 634.

(11) Annali, vol. XIII, 2, 123.

(12) Giurispr. vol. VII, 179.

Digitized by Google

lificò, come un contratto *sui generis* che trae la sua origine, le sue denominazioni dagli usi mercantili e dalle pratiche di borsa, nelle operazioni aventi più comunemente per oggetto effetti industriali e di pubblico credito (1).

In senso diverso però ebbe a pronunciarsi la stessa Corte d'appello di Milano, nella causa tra Weist Norsa e la ditta Sormani, cioè a dire, che nel riporto si sostanzia un mutuo pignoratizio (2).

Conformemente a questa sentenza decise poi la Corte d'appello di Genova (3).

La Cassazione di Roma, molto tempo dopo, il 21 febbraro 1877, nella celebre causa Pagliano che avea fornito argomento a decisioni difformi della Cassazione fiorentina prima (4), della Corte d'appello di Lucca poi (5), e quindi di nuovo della Cassazione fiorentina (6) e in seguito della Corte d'appello di Roma (7), e che a un tempo avea fornito argomento alle osservazioni critiche del Cabella (8), al Mancini (9) e al Mari (10), ebbe a ritenere, a sezioni unite, che il contratto di riporto non è che un mutuo con pegno, modificato in guisa da servire alle esigenze del commercio (11).

Ecco in quali termini si esprime l'illustre Auriti, presidente ff. ed estensore.

« Sotto forma giuridica diversa la funzione economica del riporto è quella stessa del mutuo civile con pegno, modificato in guisa da soddisfare alle esigenze della rapidità delle operazioni commerciali ed alla libertà di nuove e svariate combinazioni. Ed infatti, come nel mutuo, il riportatore sborsa una somma effettiva, ma come prezzo di tale rendita pubblica che acquista, ed esso intende riavere al termine prefisso, come prezzo della rivendita pattuita, una somma eguale a quella che sborsò col benefizio di una differenza che fa le veci degl'interessi. Nell'intervallo esso ha la garantia di titoli acquistati, ma

(1) Bettini XX, 2, 574.
(2) Archivio giuridico, vol. XII, pag. 224 e segg., sentenza riportata dall'Errera.
(3) Gazzetta generale XX, I, 778.
(4) Monitore il Casaregis 1875, parte II, pag. 1.
(5) Casaregis, II, pag. 166.
(6) Casaregis, loc. cit..
(7) Casaregis II, pag. 178.
(8) Casaregis, loc. cit.
(9) Loc. cit.
(10) Firenze 1875, tip. Nicolai.
(11) Annali, XI, I, 499.

Digitized by Google

non ha il debito di tenerli come pegno inoperosi nello scrigno avendo facoltà di disporne come proprietario, può farli oggetto di una nuova serie di libere contrattazioni; e pel caso di esecuzione coattiva può pattuirne i modi a suo talento, senza essere legato di necessità alle forme della esecuzione forzata sulla cosa altrui „.

La Cassazione di Firenze si pronunciò anche in senso, che il riporto non è che un mutuo con pegno (1).

Similmente la Cassazione di Torino (2).

Ecco, in quali termini si trova e nella dottrina e nella giurisprudenza, la quistione circa l'indole giuridica del riporto. Ci riserbiamo, in seguito occuparcene, anche rispetto alle legislazioni.

VI.

Intanto, cominciamo dall'eliminare la teoria, che il riporto altro non contenga, che una scommessa, un giuoco proibito. In proposito osserva bene il Cabella (3), che tale forma di contratto non solo non ha cotesto scopo, ma tende ad escluderlo: e noi ripetiamo anche qui, che, non essendo incompatibile il vantaggio del riportatore con quello del riportato, non vi ha giuoco; dove, per converso, la vincita di uno non può essere che a spese della perdita di un altro.

Neppure è una compera e vendita con patto di riscatto per ciò, che in essa l' esercizio del riscatto è sempre una facoltà stipulata a favore del venditore, mentre, invece, nel riporto, tale riscatto imporrebbe al compratore stesso un vincolo obbligatorio (4). Sovratutto poi, non lo è, perchè, come vedremo, il riporto non è una compera e vendita, nè una specie di essa.

Non è un mutuo con pegno, nel senso della parola, perchè, mentre nel mutuo la cosa data in pegno al creditore in garanzia rimane proprietà del debitore, nel riporto, per contrario, diviene proprietà del riportatore (5) Qui è il caso di osservare, come il concetto del Boccardo e del Borsari sia doppiamente inesatto: perciocchè, da un canto si dice, il riporto *è un prestito*, dall'altro poi si soggiunge, *sotto forma di compra e rivendita a termine.* Ma che vuol dire un prestito sotto

(1) Annali XI, I, 319.
(2) Annali XI, I, 364.
(3) loc. cit.
(4) Vidari loc. cit.—Mancini loc. cit.—Supino loc. cit.
(5) Vidari loc. cit., Mancini loc. cit., Supino loc. cit.

Digitized by Google

forma di compra e rivendita a termine? I contratti, come si è visto, non sono che forme organiche: ognuno ha una personalità propria, ha una forma speciale che non può essere confusa con altra. Or, il prestito non è, al certo, la compera-vendita, nè l'uno può mutare la propria forma con quella dell'altra e viceversa. Se il riporto è un prestito, la sua forma organica dove si sostanzia, sarà di prestito; se è una compera e vendita, la sua forma sarà anche di compera e vendita. Perchè in un contratto si riscontrano comuni con un altro certe forme, dipendenti più o meno da unità di origine, si dirà che l'uno è sotto forma dell'altro? Sarebbe, pressochè lo stesso se si dicesse, volendo definire l'indole giuridica della mezzadria, che questa è una società sotto forma di locazione.

Un contratto determinato, è una vera forma organica, sviluppata da un dato bisogno economico, forma non indifferente, ma necessaria e connaturale al bisogno stesso. Un contratto non è come vestito che possa adattarsi a molti, ma è come la pelle che nasce col corpo.

Anche il Cabella cade nello stesso errore: così, definisce il riporto una sovvenzione in denaro garentita dalla proprietà de' titoli, e poi parla di *riportatore che compera a contanti e che rivende contemporaneamente a termine* (1) Ma se è un sovventore e con garanzia, com'è compratore e rivenditore a un tempo? Delle due l'una, o è sovventore o è compratore.

Il riporto sarà perciò una compera e vendita a pronti e una simultanea ricompera e rivendita a termine? Pare di no: vedremo.

(Continua)

(1) Loc. cit.

Digitized by Google

BIBLIOGRAFIA

Cajazzo Comm. Francesco Saverio. *Del concorso di più persone in uno stesso reato.* Volume I (Firenze, tip. Pellas, 1882).

Il vol. XLIX della importante *Biblioteca delle Scienze legali*, edita dal Pellas in Firenze, è il primo di un'opera del comm. F. S. Cajazzo, presidente della nostra Corte di appello, sul *Concorso di più persone in uno stesso reato*, e contiene la esposizione delle leggi che in Italia han governato la materia della complicità penale a cominciare dall'epoca romana e giungendo fino ai nostri giorni.

L'A. dedica i tre primi capitoli al diritto romano, al diritto longobardo ed al diritto canonico; ma nel vastissimo e quasi inesplorato campo del diritto municipale ferma più particolarmente i suoi studîi e ad esso consacra due stupendi capitoli (pag. 43-243), che sono la maggiore e la miglior parte del volume.

Il primo di questi è diviso in due sezioni: la prima sezione studia gli statuti delle città autonome italiane costituite in forma aristocratica o democratica, come Pisa, Siena, Parma, Cremona, Firenze, Verona, Torino, Genova, ecc., i quali statuti sono raggruppati in tre categorie, secondo che punivano il complice d'un reato con pena graduale a quella dell'autore, e che il grado era determinato dalla legge o rimesso all'arbitrio del giudice, o che lo punivano con pena uguale a quella dell'autore; la seconda sezione studia gli statuti degli Stati retti a monarchie più o meno assolute, come la Toscana, la Sardegna, il Piemonte, la Lombardia, la Sicilia, i ducati di Mantova, di Urbino, di Ferrara, Modena e Reggio, e lo Stato romano. Un' appendice a questo capitolo, della quale, è già più d'un anno, l' A. con squisita gentilezza diede lettura ai socii del *Circolo Giuridico* in due apposite tornate, illustra storicamente l' istituto giuridico del potere arbitrario del giudice nella materia generale della penalità, tanto secondo gli statuti del maggior numero dei comuni italiani, quanto secondo gli statuti delle monarchie; e questo studio, che assai modestamente l'A. chiama saggio ed è completa esposizione della materia, costituisce

Digitized by Google

per sè una pregevolissima monografia che accresce la importanza dell'opera.

Nel secondo dei capitoli consacrati al diritto municipale l'A. studia poi gli statuti italiani non più secondo le autorità da cui provenivano, bensì secondo le diverse cause di mitigazione od aggravamento che essi ammettevano pei complici d'un reato e secondo i calcoli che prescriveano per la imposizione della pena, considerati questi calcoli e quelle cause, in separate sezioni, sia nella ipotesi della uguaglianza dei fattori d'imputabilità, sia in quella della disuguaglianza di essi, sia riguardo all'oggettività del reato, sia in fine riguardo alla loro comunicabilità a tutti i complici d'uno stesso reato.

Il sesto capitolo comprende la storia della complicità penale nei codici italiani, aboliti e vigenti, del secolo XIX; gli ultimi capitoli in fine, che meglio, crediamo, per la euritmia dell'opera avrebbero dovuto essere sezioni d'unico capitolo, comprendono la esposizione dei principii sulla complicità adottati nei diversi progetti fin ora redatti per un codice penale italiano, fino a quello approvato dalla Camera dei deputati nel dicembre 1877, nonchè la esposizione delle questioni più gravi sollevatesi durante la discussione di tali progetti e il riassunto delle risoluzioni che esse hanno avuto, seguito da poche osservazioni dell'A., che delibano parte dell'argomento che sarà svolto nel secondo volume dell'opera.

Il quale, come l'A. promette nella prefazione, volgerà a raccogliere, attraverso gli statuti promulgatisi e il movimento scientifico delle scuole di diritto penale succedutesi da poco dopo il mille fino ai nostri giorni, la idea italiana sulla complicità penale; ad intendere nel concetto più vero le disposizioni dei codici odiernamente in vigore nell'Italia; ad apparecchiare una teoria che possa meno imperfettamente riuscire a determinare nella società del delitto la causalità dell'opera di ciascuno che vi concorse.

Il disegno dell'opera, che abbiamo cercato di riprodurre nelle sue linee principali, basta, crediamo, per sè solo a farne comprendere tutta la importanza, la utilità, la originalità. Circoscrivendo il campo dei suoi studii all'argomento unico e specialissimo della complicità in materia penale, l'A. si impose delle enormi difficoltà, perchè da un lato troppo debole sussidio poteano recargli i pochi studii che in Italia si sono fatti sinora sulla storia del nostro diritto, e dall'altro si incamminava per una via aspra ed estremamente faticosa; ciò malgrado, l'A. ha potuto dimostrare che se grande fu il suo coraggio nell'affrontare quelle difficoltà, non fu minore la sua perizia nel superarle, e

Digitized by Google

fra leggi antiche e moderne, fra costituzioni, prammatiche, rescritti, ed una miriade di statuti, egli procede franco, sicuro, senza divagare, senza dimenticare, attingendo a quelle fonti quel tanto che per l'argomento del suo studio occorreva, e dissimulando gli sforzi non lievi che gli è costato il ritrovare quel poco. Le notizie storiche sulla complicità penale nel diritto italiano, raccolte nell' opera del comm. Cajazzo, son tante e così rare e così preziose, che noi crediamo possa sicuramente asserirsi, dopo di essa nulla su questo argomento essere rimasto inesplorato.

Nè l'A. si è palesato soltanto scrupoloso e pazientissimo ricercatore, lasciando ad altri la cura di raccogliere e coordinare scientificamente i prodotti delle sue ricerche. Quando questi prodotti furono abbondanti e diffusi qua e là in cento e cento fonti diverse, egli, come più sopra abbiamo visto, non si limitò ad una sterile esposizione, non ordinata od ordinata solo secondo accidentali categorie di tempo, di luogo, ma seppe fare una esposizione logica e ragionata. Ed è per questo che riescono specialmente sorprendenti i due elaboratissimi capitoli sul diritto municipale; poichè gli innumerevoli statuti italiani sono ivi separatamente studiati in gruppi e sottogruppi, secondo un ordine logico e strettamente scientifico, felicemente ideato dall' A. e che dà bella prova non solo della molta e non comune di lui familiarità con le fonti di quel diritto, ma della grande chiarezza delle di lui idee, e della perfetta attitudine a rendere veramente proficui con la sintesi i risultati di studii attenti e minuti.

Questi pregi mettono l'opera di cui ci occupiamo fra le più importanti che da parecchi anni siansi pubblicate in Italia, e formano per l'A. la più bella lode. La quale poi a dismisura si accresce ove si consideri che ad opera di tanta lena il comm. Cajazzo per le gravi e delicate cure del suo ufficio di magistrato, che adempie col massimo zelo e con la più grande scrupolosità, non ha potuto dedicare che una piccola parte del suo tempo; ove si consideri ancora la difficoltà materiale delle ricerche, immensa per chiunque, e più per l'A., impossibilitato alla libertà di esse dall' obbligo di avere residenza in un luogo.

Noi speriamo che il comm. Cajazzo esaudirà presto il desiderio degli studiosi di aver completa la di lui opera cogli altri volumi, dei cui pregi son pegno sicuro i pregi che adornano il primo. Oggi tanto più che il R. Governo accelera gli studii pel nuovo codice penale italiano, è urgente che l' opera legislativa sia facilitata ed illuminata dagli studii dei migliori giuristi del Regno.

Palermo, maggio 1883. G. La Vecchia

Digitized by Google

Les constitutions modernes, Recueil des constitutions actuellement en vigueur dans les divers États d'Europe, d'Amerique et du monde civilisè, traduites sur les textes et accompagnées de notices historiques et de notes explicatives par F. R. DARESTE avec la collaboration de P. DARESTE, tom. 1° e 2° Paris 1883.

Quelli che studiano le discipline sociali e amano conoscere le forme dei governi onde i popoli civili al presente si reggono vanno in cerca delle carte fondamentali di questo o quel paese, e spesso senza prò, non riuscendo agevole trovarle, nè alcuna volta intenderle, se per caso trovate, perchè scritte in lingue punto note. Se non che da oltre dieci anni gli studiosi hanno trovato nell' *Annuaire des legislations etrangêres* che si pubblica a Parigi tutte le recenti leggi dei popoli civili, tradotte, annotate e precedute da belle notizie storiche. E devesi massima lode a quella *Società di legislazione comparata* che si è resa tanto benemerita degli studi di diritto internazionale.

Parecchie raccolte delle costituzioni dei popoli si sono fatte nel nostro secolo, ma questi lavori si debbono a quando a quando rifare; perchè le continue vicende che rimutano le condizioni di un popolo fan sì che nuove forme, nuovi ordinamenti s'introducano.

Il libro che qui sopra annunziamo, è una nuova raccolta delle costituzioni vigenti nei vari paesi d' Europa, d' America e del mondo civile.

Questa opera così ponderosa e utile intraprese il chiarissimo signor F. R. Dareste, antico magistrato, avvocato alla Corte d'appello di Lione, al quale si profferse compagno, e prestò la più attiva e zelante cooperazione l'egregio signor Pietro Dareste, avvocato a Parigi. Ponderosa opera diciamo, perchè non è lieve fatiga raccogliere i testi originali delle varie costituzioni dei popoli, tradurli nella favella francese e tutti corredarli di belle annotazioni, le quali o richiamano alla legislazione politica o amministrativa, o accennano le modificazioni o le abrogazioni di testo o alcun punto di diritto pubblico, e specialmente di diritto elettorale. Ed è altresì grandemente utile perchè presenta una larga serie di costituzioni, facendo risparmiare ai lettori tempo non lieve e fatighe soventi infruttuose.

Le costituzioni non danno in generale una idea compiuta del diritto pubblico delle varie nazioni, non svolgendo egualmente i vari

Digitized by Google

rami di esso. Le une accennano appena i rapporti dei pubblici poteri (Spagna, Italia ecc.); altre li trattano particolarmente (Amburgo); molte definiscono e enunciano i diritti dei cittadini per dare ai medesimi una solenne garenzia; altre entrano nel campo del diritto amministrativo propriamente detto e si occupano di finanze (Sassonia) o dello stato degli impiegati (Würtemberg).

Siffatta diversità trova la sua spiegazione nel carattere e specie nella storia di ogni nazione. In alcuni Statuti trovi la dichiarazione dei diritti garantiti dalla legge; in altri essa manca. In un paese in cui il dispotismo ha violato e manomesso i diritti individuali occorre se ne faccia la solenne dichiarazione. Al contrario lì dove alcuni principî di diritto pubblico sono già entrati nella coscienza pubblica, gli Statuti non se ne occupano punto, perchè la unanimità della pubblica opinione, rendendo inutili le solite dichiarazioni, è la garenzia maggiore di quei principî.

Il signor F. R. Dareste non mirò a dare ai suoi lettori un abbozzo del diritto pubblico di tutte le nazioni. Ciò avea fatto il signor Debombynes, il quale nelle sue *Constitutions europénnes*, edite nel 1881, non die' alcun testo, ma porse un quadro del diritto pubblico di ciascuno Stato, per ciò che si attiene all'ordinamento dei parlamenti, al diritto elettorale, all'ordinamento giudiziale e alle istituzioni provinciali e comunali. Il compito del Dareste è più modesto, ma non meno utile, quello di dare nel loro testo le costituzioni dei paesi più importanti.

Non furono riprodotti in ordine cronologico e per intero tutte le costituzioni che si sono l'una dopo l'altra promulgate, con l'aggiunta delle leggi che le hanno modificato. In questo modo sarebbesi accresciuta di molto la mole dei volumi, e le notizie pratiche sulla legislazione imperante avrebbero dovuto raccogliersi fra mezzo a molti testi. Invece vennero pubblicate le costituzioni quali oggi sono, e nella notizia storica che a ciascuna di esse va innanzi è data la storia dei testi medesimi, indicandosi in nota le disposizioni che ad essi hanno recato alcun mutamento.

Il primo volume ci mette sotto gli occhi oltre quaranta costituzioni; di quelle di minore importanza ci offre solo una notizia storica che valga a farci sapere le vicende delle medesime.

Il volume si apre con una breve introduzione in cui si dà ragguaglio del disegno dell'opera; seguita da una bibliografia generale delle raccolte delle costituzioni pubblicate dal 1793 fino a' dì nostri. Una bibliografia speciale è posta sotto i testi di ogni costituzione.

Digitized by Google

Le prime leggi costituzionali sono quelle di Francia del 1875 e la legge dei 22 luglio 1879 che ordinò il trasferimento a Parigi del potere esecutivo e delle Camere.

Seguono le leggi della Gran Brettagna e dell' Irlanda: ciò sono la gran Carta di Enrico III, degli 11 febbraro 1225, la conferma di essa e della Carta delle foreste fatta da Eduardo I dei 10 ottobre 1297, o Statuto *de tallagio non concedendo,* la petizione del diritto, 1627, il *bill* dei diritti dei 13 febbraro 1689 e l'atto di stabilimento dei 12 giugno 1701. Vengono dopo le costituzioni del Belgio (1831) dei Paesi-Bassi (1848), del Lussemburgo (1868). Leggonsi indi la costituzione dell' impero germanico (1871), lo Statuto della Prussia (1850), della Baviera (1818), della Sassonia (1831), del Würtemberg (1819), del Gran Ducato di Baden (1818), di Amburgo (1879) e le leggi (25 giugno 1873 e 4 luglio 1879) che costituiscono il governo e l'amministrazione dell'Alsazia-Lorena.

Vi sono poi le leggi costituzionali dell'impero Austro-Ungarico; la legge cisleitana dei 21 dicembre 1867 concernente gli affari comuni della monarchia; la legge ungarica (12 del 1867) relativa agli affari d'interesse comune per l'Ungheria e le altre regioni della monarchia; quella dei 22 febbraro 1880 intorno all'amministrazione della Bosnia e della Erzegovina, e poi la legge costituzionale (2 dic. 1867) sui diritti generali dei cittadini pei regni e paesi rappresentati nel Reichsrath, non che le altre leggi dello stesso anno su la rappresentanza dell'impero, sull' esercizio del potere governativo ed esecutivo, sulla istituzione di un tribunale dell' impero, e sul potere giudiziario e le leggi sulla indipendenza dell' Ungheria, sulla formazione di un ministero responsabile indipendente, non che il giuramento con cui l'Imperatore confermò i privilegi di quel Regno; il compromesso politico del 1868 fra Ungheria e Croazia e le leggi costituzionali della Croazia-Slavonia, Dalmazia. Tutta la quale serie di leggi ci fa saputi del vario organismo onde sotto un solo imperatore e re si regge e governa quel vasto impero di molte favelle. Ci si offrono in seguito i più importanti Statuti della Svizzera. Chiudesi il volume con lo Statuto italiano dei 4 marzo 1848, e con la legge delle guarentigie dei 13 maggio 1871 (1).

(1) La bibliografia intorno alle leggi italiane è molto scarsa, potendosi aggiungere alle citate nell'opera altre parecchie opere. Riferiamo le più im-

Manca nelle leggi italiane quella recentissima sul Giuramento, la quale forse potè esser nota all' egregio compilatore quando il primo volume era già uscito. Però non dovea far difetto la legge del 1877 sulle incompatibilità parlamentari, già pubblicata nell'*Annuaire de la Societé de legislation comparée.*

portanti, distinguendole come fa il Dareste, in testi commenti e dottrina.

TESTI

Raccolta di Costituzioni italiane, vol. II — Torino, Tipografia Economica, 1852.

Raccolta di tutte le Costituzioni antiche e moderne, vol. II — Torino, tipografia di G. Cassone, 1848.

COMMENTI

SAREDO GIUSEPPE—*Sul passaggio della Corona secondo il diritto pubblico italiano* — Roma, Civelli, 1878 in-8°.

GALLINI avv. CARLO — *Statuto del Regno*, annotato (nella Raccolta delle Leggi Speciali annotate e ordinate per cura del prof. E. PACIFICI-MAZZONI ed ora dei signori GIUSEPPE SAREDO e SEBASTIANO GIANZANA) — Unione tipografico-editrice, 1878.

TIEPOLO G. D.— *Prerogative del Sommo Pontefice* (13 maggio 1871) (nella detta Raccolta).

DOTTRINA

BALBO CESARE — *Della monarchia rappresentativa in Italia, Saggi politici* — Firenze Le Monnier, 1857.

BROGLIO E.—*Delle forme parlamentari* — Brescia, 1865, in-8°.

SERRA GROPELLI EMILIO—*La riforma elettorale*—Firenze, Cotta, 1868 in-8°.

PALMA LUIGI — *Sul potere elettorale negli Stati liberi* — Milano, Treves 1869 in-8°.

PADELLETTI GUIDO — *Teoria della elezione politica, Saggio* — Napoli Stamperia dell'Università, 1870 in-4°.

SANSONETTI VITO — *Introduzione allo studio del diritto costituzionale* — Napoli, 1870.

NOCITO PIETRO—*Del Senato costituito in alta Corte di giustizia*, Studio teorico-pratico col testo del regolamento 7 maggio 1870 sull'Alta Corte di giustizia e con la relazione che lo precede — Bologna, Tipi Fava e Garagnani, 1872.

PIERANTONI A.— *Trattato di diritto costituzionale* — Napoli, Marghieri, 1873, vol. 2, in-8°.

BRUNIALTI ATTILIO — *Libertà e democrazia—Studio sulla rappresentanza della minorità*—Milano.

ORLANDO V. E —*La riforma elettorale*, Ulrico Hoepli — Milano, 1883.

PAGANO GIACOMO—*Corso di diritto costituzionale*, vol. I—Palermo 1873.

PATERNOSTRO ALESSANDRO — *Diritto costituzionale teorico, pratico e comparato—Lezioni dettate nell'anno scolastico 1878 79*—Napoli, stabilimento tipografico V. Morano, 1879.

. . *Sulla dottrina della rappresentanza proporzionale delle minoranze* — Roma, tipografia del Senato, 1878.

Digitized by Google

Nel secondo volume si raccolgono altre costituzioni di paesi Europei, e le più importanti dell' America; della maggior parte di quest'ultime si danno semplici ragguagli storici.

Vi trovi quella di Spagna (30 giugno 1876) di Portogallo (29 aprile 1826) con la legge organica della Paria (3 maggio 1878); della Danimarca (5 giugno 1849 riveduta, promulgata a 28 luglio 1866), con la legge sulla situazione della Islanda nella monarchia (2 gennaro 1877) e l'altra sugli affari particolari di quel paese (5 gennaro 1874); quella della Svezia (6 giugno 1809) con la legge organica del Riksdag (22 giugno 1866); della Norvegia (4 novembre 1814) non che l'atto d'Unione che stringe i due paesi Scandinavi; la carta della Finlandia (21 agosto 1772) e insieme l'atto d'Unione e sicurezza (21 febbraro e 3 aprile 1789) e la legge organica del Landtag.

Seguono lo Svod delle leggi dell'impero russo; la costituzione del principato di Rumania (30 giugno, 12 luglio 1866) e di quello di Serbia (29 giugno (11 luglio 1869); gli estratti del trattato di Berlino concernenti il Montenegro e la Bulgaria. Tengono dietro lo Statuto della Grecia (16, 18 novembre 1864) e la recente legge organica dell'Egitto (1 maggio 1883).

Dei paesi americani trovi l'atto riguardante l'unione e il governo del Canadà, della Novella Scozia e del Nuovo Brunswich (22 marzo 1867), e le costituzioni degli Stati Uniti (17 settembre 1787); della Pensilvania (16 dicembre 1873) e del Messico (22 febbraro 1857) e l'atto di riforma (25 settembre 1873); della Confederazione Argentina (25 settembre 1860); quelle del Brasile (15 marzo 1824) con la riforma delle leggi costituzionali (12 agosto 1834), e dello Stato libero d'Orange (8 marzo 1879), e la convenzione per l'ordinamento del territorio del Transvaal (3 agosto 1881).

Si pon fine al secondo volume con una appendice intorno alle colonie inglesi nella quale si porge una particolare notizia degli statuti di trentadue paesi.

L'opera che annunziamo è veramente di non lieve pregio e sarà ricercata dai cultori delle discipline sociali i quali avranno agio di studiare nei loro testi originali tutte le costituzioni del mondo civile contemporaneo.

Luigi Sampolo

Digitized by Google

Relazione statistica dei lavori compiuti dalla Corte di cassazione di Palermo nell'anno 1882 dal procuratore generale MATTEO MURATORI—Palermo, stabilimento tipografico Virzì.

La relazione statistica del comm. Matteo Muratori è un lavoro pregevolissimo sotto tutti i riguardi. In poche pagine il valente magistrato ha saputo condensare tanta materia, trattata con acutezza d'ingegno, profondità di vedute ed allo stesso tempo con quella dottrina che lo dimostrano profondo conoscitore delle scienze giuridiche sì che una relazione, abbastanza arida per propria natura, finisce col diventare attraente e, quel che è più, con l'ammaestrare e col far pensare.

Egli comincia dal dare un'idea esatta della statistica, la quale ai nostri giorni per i vari e molteplici studi si può veramente dire elevata al grado di scienza, ed è necessario perchè dia utili risultati, *sia aiutata dal raziocinio che mettendo in rilievo le osservazioni dell'esperienza e dei fatti passati, il legame degli effetti colle loro cause il nesso giuridico che vi ha tra il fatto e la legge, ci fa comprendere il significato delle cifre statistiche.*

" È questa, conchiude, la parte morale della statistica, i cui risultati sono del più grande interesse: le accurate ricerche, gli attenti esami sulla natura delle cose, e sui rapporti d'identità tra il soggetto e gli attributi ci conducono alle più probabili conseguenze ed evitano la precipitazione dei giudizî che fa di soventi smarrire la verità e sostituire gli errori ".

Indi tocca l'ardua e delicata quistione dell'unità o pluralità delle Cassazioni, e benchè tanto se ne sia scritto, pure egli seppe guardarla da un lato pratico e positivo.

Lasciando da parte l'argomento che la pretesa uniformità della giurisprudenza non si può raggiungere coll'unità della Cassazione, la quale *arresta il progresso scientifico*, *asserve il pensiero*, *perpetua gli errori*, e che la Cassazione unica finisce col dare, come in Francia, l'esempio di un continuo mutare e rimutar di principî, l'illustre Procurator Generale tratta la quistione con degli esempii e si ferma in ispecie sulla teorica del travisamento, intorno alla quale la nostra Cassazione è stata combattuta dalle alt e Cassazioni. Egli dimostra con acume di critica come sia erroneo il principio che il determinare la portata di un contratto è una quistione di fatto *in aestimatione iudicis*, perchè il contratto, la convenzione, il testamento han forza di legge tra le parti e volerli interpretare secondo il proprio convin-

Digitized by Google

cimento e non secondo la lettera è creare un' altra convenzione, sostituire la volontà propria a quella delle parti; e ciò costituisce una quistione di diritto e non una quistione di fatto.

E rafforza la sua teorica con argomenti validissimi tratti dal diritto romano e dai giuristi posteriori, ciò che fa con dottrina ed erudizione non comune; sì che poi, allargando le sue vedute, termina coll'osservare che, se le opportune e sapienti riforme segnano un' era gloriosa nella vita civile dei popoli, i continui ed esagerati mutamenti turbano l'ordine e spargono l'incertezza e l'allarme nell'umana famiglia. Rifuggendo da ogni servile imitazione e pur rispettando le istituzioni che una buona politica e un retto sentire han saputo conservare, sarà meglio cementata la nostra indipendenza e la nostra unità „.

Scendendo poi alla rassegna dei lavori compiuti dalla Cassazione in quell'anno trova sempre modo di attirare l'attenzione in mezzo ad un affastellamento di cifre con interessanti e sagge osservazioni, sul modo di porre le quistioni ai giurati, sulla natura giuridica dell'ammonizione, sull'apprezzamento dell'elemento morale della contravvenzione, sulla definizione giuridica dell' espressione " scarpata della ferrovia, „ sull'intelligenza dell'art. 1° del decreto dittatoriale 9 giugno 1860 e sulla importanza della scrittura nel contratto di enfiteusi.

Chiudiamo questa rapida rassegna col riferire le ultime parole del discorso che mostrano come sia elevato il sentimento del dovere in un magistrato così intelligente, dotto e valente quale è il comm. Muratori. „ Queste dovere, rivelazione sovrana della coscienza morale, mantiene l'ordine delle famiglie, l'accordo delle autorità, l'equilibrio della forza e del diritto, l' inapprezzabile beneficio della libertà. L'adempimento di questo dovere ci sia guida nell' esercizio delle nostre funzioni, ed allora solamente ci sarà dato di cooperare al bene della patria e della gloriosa Dinastia Sabauda.„

X.

Digitized by Google

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO — ITALIA. Progetto di legge sul divorzio — Milano. XIª Conferenza dell'*Association for the reform, and Codification of the law of Nations*. INGHILTERRA. Legge 18 agosto 1882 concernente i beni delle donne maritate.

Disposizioni sul divorzio. — Riferiamo le poche parole con le quali l'illustre Zanardelli, poco innanzi di lasciare il Ministero di grazia e giustizia e dei culti accompagnava le disposizioni sul divorzio che egli ripresentava alla Camera dei deputati.

Signori!

« Nella tornata del 1° febbraio 1881, l'onorevole mio predecessore presentò alla Camera dei deputati un disegno di legge diretto ad introdurre il divorzio nella nostra legislazione.

« Il concetto fondamentale cui è informato quel disegno di legge, consiste nell'ammettere lo scioglimento del matrimonio col mezzo del divorzio, sol quando esista la certezza morale della impossibilità che la società coniugale possa ancora raggiungere alcuno degli scopi ai quali essa intende. In conformità a questo pensiero, il divorzio è consentito dal progetto in due soli casi; quando cioè uno dei coniugi sia incorso in una condanna a pena capitale o a pena perpetua, e quando, dopo la separazione personale dei coniugi stessi, siano trascorsi tre anni, o, essendovi figli, cinque anni.

« Il progetto determina poi le norme per procedere sulla istanza di divorzio, e, pronunciato questo, per regolarne gli effetti. Anche tali disposizioni sono coordinate all'avvertito concetto fondamentale, essendo stata cura speciale del proponente di far sì che il coniuge istante possa comprendere fin dal principio, e ad ogni passo del procedimento, la gravità della sua domanda; e di facilitare la conciliazione fino all'ultimo stadio del procedimento medesimo.

« La Commissione incaricata dalla Camera di esaminare il disegno di legge, lo accolse favorevolmente, come apparisce dalla sua elaborata Relazione, proponendo soltanto poche modificazioni. La principale di queste sta nell'ammettere il divorzio anche quando uno dei coniugi sia incorso per reati comuni in una condanna a pena criminale *non minore di dieci anni;* e nel conferire al tribunale la facoltà di abbreviare, in casi eccezionali e sulla istanza di uno dei coniugi, i termini

Digitized by Google

che, secondo il progetto ministeriale, dovrebbero decorrere dalla separazione personale, per poter chiedere il divorzio.

« Le accennate modificazioni, però, non alterano punto la sostanza del disegno di legge in discorso, ed anzi, avendo esse per conseguenza di aumentare il numero dei casi in cui il divorzio può essere chiesto, dimostrano nel modo più palese, come anche fra i rappresentanti della nazione abbia sempre più fatto cammino l'idea dell'utilità di quell'istituto. E siccome tale è pure il mio convincimento, confortato anche dal fatto che il divorzio fu ormai adottato da quasi tutte le nazioni civili, così stimo doveroso di far mia l'accennata proposta ministeriale, e di sottoporla di nuovo alle deliberazioni del Parlamento.

« Attesi i precedenti di cui ho fatto sopra parola, io mi dispenso dall'esporre le molte considerazioni dalle quali è sostenuta la proposta riforma, tenendomi pago di riferirmi ai motivi ampiamente svolti nella Relazione dell'onorevole mio predecessore, ed in quella della Commissione parlamentare.

« Non mi resta pertanto che a pregare la Camera dei deputati a voler prendere in sollecito esame il disegno di legge che ho l'onore di ripresentare, nella certezza che la sua approvazione colmerà una grave lacuna della nostra legislazione, e costituirà un ulteriore svolgimento dell'alto e liberale concetto su cui è fondato l'istituto del matrimonio civile.

Milano, XIa Conferenza dell'Association for the reform and Codification of the law of Nations — Fra non guari in Milano si riunirà il Congresso che in ogni anno suol tenere l'Associazione per la riforma e la codificazione delle leggi internazionali. Gli argomenti raccomandati per la discussioue dal Comitato esecutivo (di Londra) sono i segnenti :

I. *Diritto internazionale pubblico*—Progressi dell'arbitramento per la composizione dei dissensi internazionali — Giurisdizione consolare — Suoi difetti e rimedi—Contrabbando di guerra— Sua esatta determinazione—Relazioni fra i popoli cristiani e i non cristiani.

II. *Diritto internazionale privato* - Lettere di cambio — Guarentigie del diritto di autore — Sentenze estere — Conflitti su differenti leggi intorno al matrimonio— Obbligazioni al portatore—Noleggio e polizze di carico—Un modello comune di polizza di carico — Collisioni in alto mare—Società anonime—Proprietà di navi per parte di società anonime.

Il Comitato dell'*Association* presenterà relazioni intorno a parecchi degli argomenti suindicati. Si desiderano scritti e comunicazioni su ciascuno di detti argomenti o altri congeneri, e si possono dirigere al segretario generale onorario dott. *Carlo Stubbs,* 3 Chancery Lane, London.

Qualunque comunicazione deve possibilmente venire inviata al segretario suddetto prima del 1° sett. 1883.

Digitized by Google

INGHILTERRA—*La legge 18 agosto 1882 concernente i beni delle donne maritate.* — Fino all'anno 1870 tutti i beni che la donna possedeva, sotto qualunque titolo e di qualunque provenienza, divenivano col fatto del matrimonio proprietà del marito, e i creditori di questo potevano procedere su quei beni come sullo stesso suo patrimonio. Tale sorte seguivano anche i beni che la moglie avesse in qualunque modo acquistato durante il matrimonio.

La durezza del diritto consuetudinario e del diritto scritto era mitigata in parte dal modo onde se ne faceva applicazione; ma il primo provvedimento a favore delle donne maritate fu *l'atto* del 1870. Questa legge migliorava la condizione loro, ma era una misura limitata ed imperfetta, indicava in modo tassativo ed assai ristretto alcuni beni che la donna maritata poteva possedere ed amministrare. Una disposizione radicale però era contenuta nell'*atto* del 1870, quella cioè per la quale tutti i salari e gli utili ottenuti dalla donna maritata coll'opera propria, o nel commercio da lei esercitato, divenivano sua proprietà col diritto di liberamente disporne.

Nel 1874 un nuovo *atto* fu pubblicato sulla materia, ma questo non modificò le linee generali di quella del 1870.

Col 1° gennajo 1883 entrò in vigore in Inghilterra una legge datata il 18 agosto 1882, che accorda alle donne maritate il diritto di possedere in proprio beni d'ogni natura, e la facoltà di liberamente disporne senza alcuna ingerenza del marito.

In virtù di questa legge la donna maritata può disporre dei suoi beni come se fosse nubile, tanto per atto fra vivi, quanto per disposizione di ultima volontà. Essa può convenire ed essere convenuta in giudizio per obbligazioni contrattuali ed extra-contrattuali, e non occorre che intervenga il marito nè come attore, nè come convenuto, nè come parte ad integrazione del giudizio introdotto. Ogni contratto stipulato da una donna maritata si presume diretto a vincolare i suoi beni particolari, salva la prova del contrario, e il vincolo comprende i suoi beni presenti e futuri.

La donna maritata, che eserciti la mercatura separatamente dal marito, è soggetta, come se fosse nubile, alle leggi sul fallimento per quanto riguarda i suoi beni.

Digitized by Google

IL RIPORTO

NEL NUOVO CODICE DI COMMERCIO

ILLUSTRAZIONE ECONOMICA E GIURIDICA

DELL'AVV. **L. PAPA D'AMICO**

(Continuazione e fine. Vedi pag. 183)

VII.

La natura giuridica di un contratto va desunta dal bisogno economico che lo determina e dalla funzione organica ch'esso esercita.

La compera-vendita è determinata dal bisogno di permutazione di danaro con cosa, per parte del compratore, e di cosa con danaro, per parte del venditore.

L'organismo mercè il quale, cotesto bisogno economico viene reciprocamente a soddisfarsi, nel modo più adatto e con il maggior possibile vantaggio delle parti, costituisce, appunto, la forma organica del contratto di compera-vendita.

La forza specifica, poi, che ne accompagna il movimento, per la quale si rende possibile il massimo utile del compratore, senza il benchè menomo danno del venditore e viceversa, costituisce il rapporto giuridico del contratto.

Uno de' caratteri, con che si presenta la permutazione nella compra-vendita, è questo, cioè a dire: la cessione, il rilascio, l'assoluto abbandono della cosa, che fa il venditore al compratore; e l'impiego stabile che fa il compratore de' suoi capitali. Si aliena una cosa, quando non la si vuole mai più riavere. Non è concepibile che uno venda il tale oggetto per un anno, per due anni, per più o meno. Al rilascio temporaneo servono altre forme di contratto, ma non serve affatto la vendita. Il riscatto convenzionale, le condizioni risolutive in genere, sieno pure potestative, che accompagnino la vendita, sono ri-

Digitized by Google

serve con carattere eventuale e sono puramente facultative. Non perchè il venditore si riserba il diritto di riscatto, ciò vorrà dire, che la cessione è temporanea: giacchè egli potrebbe non esercitare tale diritto. Sotto il punto di vista della temporaneità del rilascio, la condizione risolutiva espressa vale quanto la tacita, in caso di inadempimento di una delle parti. Non si dirà, per certo, che il rilascio della cosa, nella compera-vendita, non sia diffinitivo, sol perchè la cosa possa ritornare al venditore in conseguenza della condizione tacita risolutiva, per inadempimento di obbligazione da parte del compratore!.. In altri termini, la compra-vendita non è determinata da bisogno precario, da bisogno, che abbia, quasi, scadenza certa, fissa, alla quale il compratore è sicuro di riavere il suo danaro e il venditore la cosa. A un bisogno temporaneo è il prestito che serve, come la forma più adatta e più propria allo scopo delle parti; è la locazione, è il comodato, non mai la vendita.

Ora vediamo quel che avviene nel riporto.

Il riportatore non vuol fare un' operazione diffinitiva e neppure il riportato. Ciò è fuori di controversia. Il primo, non è deciso dal bisogno d'impiegare stabilmente i suoi capitali, nè il secondo di dismettersi de' suoi titoli di credito, irrevocabilmente. Il riportatore cede il danaro e il riportato i titoli; ma, ciascuno, per riavere la cosa rispettiva alla medesima scadenza. La reciproca restituzione poi, non è facultativa, bensì obbligatoria tanto per l'uno quanto per l'altro; in guisa che, giunto il termine, il riportatore è obbligato a riceversi il danaro e a restituire i titoli e il riportato, a riceversi i titoli e a restituire il danaro, aumentato dell'interesse pattuito.

Se, dunque, il principio determinativo è sì difforme tra la compra-vendita e il riporto, se il fine economico che informa l' una è sostanzialmente diverso dal fine economico che informa l' altro, l'organismo rispettivo deve, anche sostanzialmente, essere diverso; giacchè, le esigenze dell'una non sono quelle dell' altro e viceversa. E se è diverso l'organismo, non può non esser tale anche il rapporto giuridico che ne è condizione connaturale.

Quegli stessi che nel riporto vedono una doppia compera-vendita riconoscono che in esso lo scopo delle parti non è di comperare e vendere diffinitivamente. Ecco, in proposito, come si esprime il Vidari. " Per mezzo di cotesto contratto le parti si propongono non già l'una di comperare diffinitivamente quegli effetti e l'altra di venderli; ma piuttosto di provvedersi di mezzi per altre operazioni e di procurarsi certi vantaggi; sicchè, compiute le une e raggiunti gli altri ed

Digitized by Google

eseguito per intero il riporto, ciascuno delle parti si trovi nella stessa condizione in cui, per riguardo a' titoli comperati e venduti, era prima della conclusione di quello (1). „

Perfettamente giusto: ma se lo scopo del riporto non è di comperare e vendere diffinitivamente, ma soltanto di procurare certi vantaggi temporanei, pare che il rapporto giuridico debb'essere tutt'altro che quello della compera-vendita.

Senonchè, a questo punto si obbietta: va bene che la compera e vendita non è determinata da bisogno precario; ma il riporto non è una vera compera e vendita, sì bene una doppia compera e vendita, una specie diversa di contratto, di modo che il bisogno determinativo potrebb' essere tutt' altro, anco precario, e non è necessità che sia assoluto, che sia quello della vendita ordinaria.

A siffatta obbiezione risponderà, in vece nostra, il Mancini.

Il Mancini medesimo, sostenitore della teoria ch' andiamo combattendo, ci fornirà la migliore e più autorevole risposta.

“ È verissimo che eliminando uno solo de' due contratti di compra e vendita, più non si avrebbe il contratto di riporto e quindi essi sono inseparabili, perchè il primo è condizione del secondo ed il secondo condizione della reale esecuzione del primo. Ma ciò non toglie, che ciascuno de' due contratti coesistenti, perchè simultaneamente consentiti, abbia *vera e propria natura ed essenza* di un contratto di *compra-vendita, benchè la seconda a differenza della prima sia una compera-vendita a termine.* Perciò in ciascuna di esse i diritti e gli obblighi del venditore e del compratore sono quelli stessi che la legge ad essi impone in ogni compra-vendita . . . Nel riporto avviene necessariamente quello che si vede in ogni altro contratto, risultante dalla combinazione di altre stipulazioni, che hanno nome e definizione nel sistema del diritto. Anche l'anticresi è un contratto *sui generis;* ma esso racchiude gli elementi costitutivi di un contratto di mutuo e di una costituzione di pegno immobiliare . . . Dicasi lo stesso di altri contratti composti. *Il congiungimento di due vendite distinte e successive non fa mutar natura alle medesime* (2) „.

E un'altra risposta non meno autorevole della prima ce la fornirà il chiarissimo professor Vidari. Egli dice “ Il riporto è una specie di compera-vendita, non essendo possibile che dall'unione di due con-

(1) Op cit., vol. IV, pag. 452.
(2) Loc. cit., pag. 175.

Digitized by Google

tratti di compera e vendita, come sono appunto, quelli che concorrono a costituire il riporto, ne possa venir fuori un contratto di natura essenzialmente diverso „ (1):

Se adunque, nel riporto non v'ha altro che compera e vendita, il bisogno economico che genera ambi i contratti dovrebbe essere lo stesso, così come dovrebbe esservi la stessa funzione organica e natura giuridica; ciò che non è come abbiam visto.

Nè questo è tutto.

VIII.

Il riporto è forma di contratto esclusiva de' titoli di credito, non come doppia compera-vendita, piuttosto come specie nuova di prestito su pegno. In vero, come doppia compera-vendita, non dovrebbesi limitare il riporto a' titoli di credito, ma estenderlo a un tempo alle merci, alle derrate. Quale principio ripugnerebbe a che la compera e vendita a pronti e la simultanea ricompra e rivendita a termine, si operassero su tutti i beni mobili? Il principio che vi ripugna sussiste, ed è, che essi non sono sostituti della moneta, cose fungibili, al pari di questa: ed è per ciò che non possono formare materia di riporto.

Ma, i titoli di credito dispiegano realmente la loro essenza di cose fungibili, non nella compera-vendita, dove il rilascio, la cessione sono diffinitivi, ma nel prestito su pegno, dove il rilascio, in vece, è temporaneo. È, appunto, durante cotesto stato temporaneo che si determinano le conseguenze della natura fungibile de' titoli, nel senso che, per loro natura, la proprietà del pegno non rimane, non può rimanere presso il debitore, ma passa, per necessità di cose, presso il creditore.

Più ancora, le varie condizioni che costituiscono il riporto si confanno meglio all'indole del prestito, che a quello della compera-vendita: in altri termini, l'organismo del riporto ha maggiore affinità, ha rapporti di parentela più intimi con l'organismo del prestito che con quello della compera-vendita. Noi ne abbiamo già visto il perchè e il seguente ordine di osservazioni, mentre viene a combattere la teoria della scuola germanica e del Vidari, ci conferma maggiormente nel concetto che il riporto sia un'evoluzione del prestito su pegno adattato ai nuovi bisogni, alla indole economica de' titoli di credito.

(1) Corso di diritto commerciale, vol. IV, pag. 460.

Digitized by Google

Analizziamo parte per parte.

Nel riporto, il vantaggio del riportatore si sostanzia in un interesse, che consiste nella differenza tra il prezzo corrente e quello fine mese. Tale differenza rappresenta il prezzo del fitto del capitale. Or bene l'interesse, come compenso, punto si attaglia alla vendita; per converso è proprio del prestito.

Inoltre, le parti sono libere a convenire, per l'istituto del riporto, che i premii, i rimborsi e gl' interessi che possono conseguirsi su' titoli, nel termine di esso riporto, debbano rimanere a vantaggio del riportato. Cotesta riserva non è gran fatto confacente all' istituto genuino della vendita, dove la cosa passa nel compratore con i frutti presenti e futuri, che spettano a lui. Nella vendita la cessione della cosa è diffinitiva. Tale riserva, in vece, è condizione naturalissima del prestito, ed è coerente alla temporaneità del rilascio della cosa. Coerente all' una e all' altro, nessuno, però sul serio, potrà negare che lo sia molto di più al prestito, dove tale riserva è ordinaria, naturale, che alla vendita dove sarebbe straordinaria, eccezionale, per cui avrebbe bisogno di un patto espresso per la sua efficacia.

Altra condizione costitutiva del riporto è che la rivendita possa essere prorogata, per accordo delle parti, ad uno o più termini successivi. Ebbene, s'è vero che d'ordinario, ne' contratti, il semplice mutamento, o la proroga del termine o della scadenza non operano novazione, giusto perchè il mutamento avviene su d'un punto accidentale della convenzione, non è men vero ch' è abbastanza discutibile se ciò possa valere pure per i contratti di sorte o aleatorii della specie del riporto, dove l' alterazione del termine importa con certezza variazion di prezzo; e il prezzo è parte sostanziale e non accidentale della vendita, come si è ritenuto da antichi e da moderni (1). Il termine della scadenza nel riporto costituisce condizione sostanziale, perchè da quello dipende il lucro o la perdita maggiore o minore dell'una o dell' altra parte. Però, il Vidari dice " non ogni mutazione di prezzo basta a produrre novazione e quindi rinnovazione di riporto (2) ". Ma se il prezzo è uno degli elementi sostanziali e costitutivi di un contratto di vendita, qualunque variazione di esso deve importare novazione. In questo senso fu il responso di Paolo ri-

(1) L. 72, ff. de contrah. empt. — L. 2 ff. de rescind. vendit.—Codice civile italiano, 1447, 1448.

(2) Op. cit. vol. IV, pag. 466.

Digitized by Google

ferito da Papiniano (1) e in qnesto senso fu anche il responso Pomponio (2).

La prorogabilità del riporto per ciò è anche un' altra condizione che si adatta meglio all'indole del contratto di prestito che a quello della vendita, nella quale, l'alterazione della scadenza, dà luogo, più che ad una proroga ad una specie di novazione.

Nè pare che risponda ad andamento naturale, la versione del riporto in quel comperare e rivendero e in quel vendere e ricomperare. È una versione più soggettiva che obbiettiva. E poi, domandiamo perchè il riporto si vuole scindere in uua doppia compera e vendita, e non si scinde in un doppio prestito di consumazione? Come si dice che Tizio, nel riporto, compera a pronti e rivende a termine e Caio vende a pronti e ricompera a termine, chi impedisce a dire, che il primo mutua danaro e il secondo titoli di credito, con il reciproco obbligo di restituzione simultanea all' epoca fissa, a fine mese? Com'è arbitraria l' una versione è arbitraria l' altra. Il Vidari ammette che " i medesimi effetti del riporto si possono conseguire anche per mezzo di un prestito su pegno, " se non che, soggiungendo, osserva " che il pegno civile o commerciale è soggetto *ancora* a tali rigori di forma, che ripugnano alla celerità con cui cotesti affari di riporto hanno gran bisogno di essere eseguiti ". Vorrà dire, che se domani i rigori di forma del pegno civile e commerciale saranno addolciti, cosa non difficile, il riporto varrà ne' suoi effetti, quanto un prestito su pegno. Nè si dica che, alla celerità bisognevole al riporto non corrispondono le formalità proprie del prestito e che vi corrispondono invece bene, quelle proprie della vendita commerciale; molto meno si dica, quando da ciò si vorrebbe indurre l'indole giuridica del riporto. Le

(1) Pacta conventa, quae postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur; quae vero adjiciunt, credimus non inesse . . . An idem dici possit, aucto *postea*, vel diminuto pretio, non immerito quaesitum est, quoniam emptionis substantia consistit ex pretio. Paulus notat, si omnibus integris manentibus, de augendo vel diminuendo pretio rursum convenit, recessum a priore contractu et nova emptio intercessisse videtur (L. 72, ff. de contrah. empt.).

(2) Si quam rem a te emi, eamdem rursus a te pluris minorisve emero, discessimus a priore emptione. Potest enim, dum res integra est, conventione nostra infecta, fieri emptio, atque ita consistit posterior emptio, quasi nulla praecesserit. Sed non poterimus eadem ratione uti post pretium solutum, emptione repetita, cum post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus. (L. 2 ff. de rescind. vendit.)

formalità relative alla prova o all' esecuzione di un atto, per nulla influiscono sull'indole economica e giuridica dell'atto stesso. Esse possono variare, senza che per questo varii l' essenza dell' atto. E qui cade in acconcio dire, che forse non sarà stata l'ultima delle ragioni, nel definirsi il riporto una doppia compera-vendita, la necessità, più o meno mal intesa, di applicare, in difetto di speciali disposizioni legislative, le forme di esecuzione della vendita commerciale, come quelle più celeri, e che meglio si prestavano a' bisogni del riporto. Necessità mal intesa, perchè invece di ricorrere ad ogni costo a disposizioni legislative, dovea farsi capo agli usi e alle consuetudini che i bisogni del riporto aveano già sviluppato nella pratica commerciale (1).

L' altra circostanza, che nell'operazione di riporto la proprietà dei titoli passa nel riportatore, ha dovuto influire non poco a conciliare l'idea della doppia compera-vendita.

Ma allora, quale l'indole giuridica del riporto?

Nel lavoro d' eliminazione seguito fin adesso, abbiamo, pressochè, determinata quale l'indole giuridica del riporto: nondimeno, ripetiamo anche ora, che essa è al tutto speciale, com'è speciale la funzione che esercitano i titoli di credito e la natura economica di essi. Andarla ricercando in altre forme di contratto, sia questo il prestito o la compera-vendita od altro, quasichè vi fossero tipi assoluti, a' quali gli altri successivi hanno, per necessità, a conformarsi, non è, in verità, compito razionale. Ogni contratto, come ha un carattere economico proprio ed una funzione organica anche propria, così ha un rapporto giuridico che gli è parimenti proprio. Tal'è del riporto. Senza dubbio, esso ha molti punti di analogia, anzi comuni, con il prestito su pegno, sovratutto in quanto l'uno e l'altro soddisfano ad un bisogno economico temporaneo; ma, ad un tempo, ne ha di altri ben difformi, dipendenti dal carattere speciale de' titoli di credito. Noi s'è visto, come nel prestito su pegno, il rapporto giuridico tra creditore e debitore rispetto alla cosa pignorata, è nel senso che la proprietà di essa rimane sempre presso il debitore. Ma tale condizione giuridica è impossibile nel riporto, dove, il carattere eminentemente fungibile de' titoli di credito, l' interesse pubblico, la necessità altresì ch' essi non sieno colpiti d' immobilità, ciò che nuocerebbe in sommo grado alla loro fiducia e circolazione, la

(1) Certificati de' presidenti delle camere di commercio di Milano, Firenze, Roma, Napoli, Genova—Mari loc. cit.

Digitized by Google

inutilità e relativa difficoltà d'individuarli in corpi certi e determinati, tutte coteste circostanze, insomma, hanno originato tra riportatore e riportato tutt'altra condizione giuridica, hanno reso necessario, che il valore fornito in cautela s'abbia come passato in piena proprietà del riportatore, e che costui sia debitore di specie e non d'individui. E se il rapporto giuridico tra riportatore e riportato non fosse precisamente questo, sarebbe difficile trovare in commercio sovventori di danaro su titoli di credito con adeguate condizioni; perciocchè nessuno vi ritroverebbe sufficiente e stabile sicurezza. Quel foglio che oggi ha un valore, potrebbe indi a poco divenire un inservibile straccio da gittarsi al fuoco. Or, la condizion giuridica del riportatore vuol esser tale, da poterlo garentire contro cotesta possibilità. La facoltà, in lui, di disporre dei titoli, quando voglia, quando creda, costituisce appunto tale garanzia. Più, la rapidità con la quale si succedono i bisogni commerciali da un momento all'altro, determina pure la necessità giuridica, che il riportatore possa servirsi de' titoli, convertirli in danaro, fare con quelli, altre operazioni, sia per realizzare un maggior lucro, sia per fare onore ad un impegno contratto e tenere alta la stima verso la propria persona, sia per iscongiurare un pericolo imminente, o per altro che vogliasi.

L'indole giuridica del riporto l'ha molto ben determinata il Cabella in quelle precise parole " il riporto è una sovvenzione in danaro garantita dalla proprietà de' titoli ". (1) È veramente tale, nè più nè meno. Invero, il riportatore non compera ma sovviene, il riportato non vende ma cautela la sovvenzione, rilasciando la proprietà de' titoli. Il Cabella si sbaglia però in questo: che mentre ha fornito una definizione esatta, ha dato una dimostrazione inesatta, là dove dice, che il riportatore compera e il riportato vende, dimenticando per poco, che altro è il prestito e altro è la vendita.

IX.

La quistione sull'indole giuridica del riporto è stata fin'ora, legislativamente, definita soltanto dal nostro nuovo codice di commercio. In Francia, hanno vigore leggi speciali improntate da un carattere tutt'altro che giuridico rispetto al riporto. È per tanto, che la giurisprudenza, sull'indole di esso, è diviso colà dalle opinioni più disparate, secondo i dettami della varia dottrina d'onde trae.

(1) Loc. cit.

Digitized by Google

In Germania, la quistione, legislativamente, è anche insoluta. D'ordinario si applicano per analogìa le norme del codice di commercio relative alla compera delle cose mobili, obbligazioni di Stato, azioni ed altre carte di valore destinate ad uso di commercio, quando ciò avvenga per alienarsi ulteriormente (1).

Il nostro nuovo codice, definisce la quistione dell' indole giuridica del riporto in senso della doppia compera-vendita. All' art. 73 sancisce che " il contratto di riporto è costituito da una compra a pronto pagamento di titoli di credito circolanti in commercio e della contemporanea rivendita a termine, per un prezzo determinato, alla stessa persona, di titoli della stessa specie ".

Il progetto preliminare non conteneva alcuna definizione anzi puossi affermare, che il riporto era stato messo in luce, più come un contratto di prestito su pegno, che come una doppia compera-vendita, quantunque collocato sotto il titolo della vendita. La qual cosa suscitò le autorevoli censure del Vidari; d'onde il riporto, ne' successivi lavori preparatorii, fu modificato e specificato con il carattere di vera compera-vendita in forma e in sostanza.

La relazione Mancini (2) alla Camera de' deputati dichiarò, che, determinando l'essenza giuridica del riporto in una doppia compera-vendita, *si era accettata la dottrina e la giurisprudenza prevalenti in Francia e in Italia.*

Quanto alla dottrina in Francia e alla giurisprudenza in Italia, l'affermazione della prevalenza è molto discutibile. Si è visto dianzi come in Francia il Rolland de Villargues, il Chardon, il Bedarride ritenessero il riporto, d'ordinario, quale giuoco di borsa; come il Bozerian, il Pont il Proudhon e il Troplong quale prestito ad interesse o mutuo su pegno.

In ordine poi, alla prevalente giurisprudenza in Italia, non è inopportuno richiamare contrariamente, le citate decisioni della Corte d'appello di Milano de' 22 giugno 1867, di Genova de' 16 novembre 1868, non che quelle, della cassazione di Firenze dei 30 luglio 1877, della Cassazione di Torino de' 2 luglio 1878 e della Cassazione romana de' 21 febbraro 1877, quest'ultima decisione resa a sezioni unite.

S'ignora poi, se, in seno della commissione per il nuovo codice, l'argomento sull' essenza giuridica del riporto sia stato accolto senza

(1) Cod. germ. lib. IV, tit. I, art. 271.
(2) Atti parlamentari legisl. XIV 1a sez. 1880. Allegato n. 104, a pag. 14.

Digitized by Google

disputa. Si sa solo questo: che in ordine al riporto le discussioni furono assai vivaci e che si ritenne inutile e, persino, possibilmente pericolosa la pubblicazione di esse ne' verbali (1). Lacuna veramente deplorabile! Nondimeno, è da congetturare che la definizione del riporto dovette essere controversa, tenuto presente che a un tempo fecero parte della stessa commissione il Vidari e il Cabella, sostenitori di teorie diverse, e che non mancò qualche camera di commercio, quella di Catanzaro, a proporre, che tale forma di contratto si riguardasse come prestito su pegno (2).

Ed ora veniamo allo svolgimento storico del riporto nelle legislazioni.

X.

Il riporto si considerò per gran tempo da' legislatori e anche dalla dottrina con molta diffidenza, per la facilità ch' esso avea di mascherare operazioni differenziali, giuochi di borsa.

Se non che, la diffidenza neppure fu efficace ad impedire tali operazioni, dappoichè esse trovarono modo di eludere la illegittima, arbitraria ingerenza del legislatore, che si spinse a segno da fulminare pene gravissime ai contravventori. Le ostilità che procedeano da quelle leggi non poteano, in vero, spegnere forme, che non erano un ingegnoso ritrovato, ma un prodotto naturale di date condizioni economiche.

Gli antichi romani non ebbero il riporto, non essendo a que'tempi sviluppata la funzione del credito.

Il paese più ricco di proprietà mobiliare e di titoli fiduciari è stato sempre la Francia. Naturale, per tanto, che le prime manifestazioni legislative sulla materia venissero di là.

Dopo le funeste conseguenze del sistema finanziario di Law, si sentì in Francia urgente, imperioso il bisogno di provvedervi e di scongiurare ulteriori disastri. All' uopo si pensò, fra le tante cose, di reprimere lo sfrenato abuso delle vendite simulate di effetti pubblici: ma le misure repressive non colpirono, il contratto di riporto, ch' è, in quella vece, una operazione leale e seria. In fatti, il decreto del consiglio del re di settembre del 1724, mirò appunto

(1) Verbale XC, n. 439, pag. 411.
(2) Verbale XI.

Digitized by Google

ad assicurare tale serietà, prescrivendo che le operazioni sui titoli si dovessero effettuire alla borsa, per mezzo di agente di cambio e mercè la consegna reale del danaro e de' titoli di credito. Come si vede, il contratto di riporto, nella sua sostanza, fu rispettato.

I successivi decreti di agosto ed ottobre del 1785 e settembre del 1786, non che quelli del 13 fruttidoro, anno III, e 28 vendemmiario, anno IV, non che infine gli altri del 2 nevoso e 2 ventoso pure dell'anno IV (1), mentre più o meno incrudelirono contro le operazioni così dette allo scoverto, non disconobbero la legittimità del riporto, che circondarono di altre garanzie.

Venne il codice di commercio del 1807, senza che però, contenesse disposizione alcuna che riguardasse il contratto di riporto: sicchè questo continuò ad essere regolato dalla legislazione precedente.

La quale, a giudicarla tutta in complesso, ebbe nulla di buono, giacchè, essa non fu determinata da ragioni giuridiche, tutt'altro, ma da ragioni finanziarie contro l'aggiotaggio, che tanto male avea recato e recava al credito dello Stato, ed altresì da ragioni di malintesa moralità pubblica contro le operazioni allo scoverto, che si teneano come *jeux prohibés*. In altri termini, la legislazione francese intanto ebbe ad intrattenersi del riporto, in quanto essa si trovò a proibire, a colpire i contratti differenziali de' quali si occupò perfino il codice penale del 1810 (2).

Siffatta legislazione produsse nella giurisprudenza e nella dottrina francese la strana teoria, per la quale nel riporto era sempre a presumere il giuoco, salvo prova in contrario. Cotesto contratto così nascea con il peccato di origine, peccato che soltanto la prova della sincerità della operazione potea lavare. Strana ma coerente teoria; perciocchè, dal momento che per gl' indicati articoli del codice penale del 1810 " toute convention de livrer des effets publics *qui ne seront pas prouvès* par le vendeur de avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir du s'y trouver au temps de la livraison „ era reputato giuoco di borsa a'sensi degli art. 421 e 429, ne conseguitava che il riporto doveasi, per necessità legale, presumere come un giuoco, un atto simulato, finchè non si fosse fornita la prova della esistenza de' titoli.

(1) Supino, op. cit. pag. 56 — Boccardo, op. cit. vol. I° -- Borsa.
(2) Codice penale francese 419, 421, 429.

Digitized by Google

Ancora in Francia, il Governo, nel 5 giugno 1882, presentò alla Camera un progetto di legge, inteso a riconoscere la validità de' contratti a termine e regolare, insieme, il contratto di riporto; progetto che fu poi completato e migliorato dal relatore Naquet. Il 17 marzo 1883, la Camera de' deputati lo ha adottato in prima deliberazione. La legge è così concepita:

" Tous marchés à terme sur effets publics et autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises, sout reconnus legaux.

" Nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui en resultent, se prevaloir de l'art. 1965 du code civil, lors même qu'ils devraient se résoudre sur le payement d'une simple difference ".

Negli altri quattro articoli si abrogano gli articoli 421 e 429 del codice penale, gli art. 85 § 3 e 86 del cod. di commercio, non che le antiche leggi sulla materia.

Nel Belgio una petizione tendente allo stesso scopo è stata presentata alla Camera da' principali commercianti, ed il relatore Bockstael concluse pel suo accoglimento.

L'Inghilterra manca di legislazione sulla materia. Un atto del Parlamento, emanato sotto Giorgio II, proibì i contratti a termine in generale, sotto pena di una multa di 500 lire sterline avverso i contravventori. Ma le consuetudini derogarono a quell'atto.

Fu al 1867, che il comitato dello *stock exchange*, espose la necessità, in occasione dell'inchiesta economica, che tutti i contratti a termini fossero riconosciuti come legali.

La legislazione germanica non ha che l'art. 271 del codice di commercio, e per esso articolo è fuori di dubbio il riconoscimento legale del riporto. Se non che, in Germania diversamente che in Francia, la presunzione è stata sempre a favore e non contro la lealtà del riporto: è la parte che allega la esistenza del giuoco, della scommessa, che dee addurne la prova. Gli è naturale; dappoichè, non essendo colà i contratti differenziali ritenuti e puniti come reati, la benigna presunzione che milita a favore de'contratti in genere, non può non militare anche per il riporto che n'è una specie.

Il principio germanico è in vigore anche in Austria.

Nel canton Ticino si fece, in febbraio del 1860, anche un passo più innanzi in confronto delle altre legislazioni, nel senso che furono riconosciuti come legittimi eziandio i contratti differenziali.

Negli antichi Stati italiani nessuna legislazione. Le poche liti che talvolta sorgeano in ordine al riporto, erano risolute, d'ordinario, con le norme civili del giuoco e della scommessa, con la dottrina e la giurisprudenza importate di Francia.

Digitized by Google

Solo, nell'antico regno di Napoli si ebbero disposizioni speciali nei decreti del 1824 e 1842, che non furono altro che i decreti francesi del 1785 e 1786. Questi stessi decreti del Napoletano, il 31 dicembre 1860, furono aboliti dallo Scialoia.

Ricostituita politicamente l'Italia, di mano in mano che le industrie e il commercio si vennero sviluppando e che i titoli di credito presero naturalmente una progressiva importanza, il bisogno di disciplinare con leggi speciali le operazioni di borsa si sentì vivissimo e generalmente. Bisogno che si fece dipoi ancora più vivo, in quanto le quistioni, rese frequenti, erano risolute dalla giurisprudenza senza unità di veduta e con grande incertezza; ciò che recava serio pregiudizio all'andamento regolare di simili affari.

In fatti, nel 3° congresso delle camere di commercio tenuto in Napoli al 1871, si votò un ordine del giorno al governo, perchè questo, senza indugio, provvedesse con apposita legge. E il tanto benemerito professor Vidari, nel pubblicare il suo volumetto dal titolo: *I principali provvedimenti legislativi del commercio italiano,* rilevò, tra le tante, la necessità di regolare con norme certe, le operazioni di borsa in genere e il contratto di riporto in ispecie (1).

In quella, sopravvenne la legge 14 giugno 1874 per la tassa sul traffico de' titoli di borsa, legge di provvedimenti finanziari e che fu susseguita dal regolamento relativo del 6 settembre 1874.

Essa legge, mentre impose la tassa di bollo alle operazioni di borsa (art. 1), riconobbe la legittimità giuridica (art. 4) non solo del contratto di riporto, eziandio de' contratti a termine in genere, risolvendo così, conformemente ai voti della dottrina più moderna, una quistione tanto grave.

L'art. 4. ecco come dispose: " A' contratti a termine, contemplati dalla presente legge, stipulati nelle forme dalla medesima stabilite, è concessa l'azione in giudizio anche quando abbiano per oggetto il solo pagamento delle differenze „. Lo stesso art. 4 poi continua " che i contratti a termine contemplati dalla presente legge non produrranno alcun effetto legale, quando non sieno stati fatti nella forma stabilita all'art. 3 „. E per l'art. 3 i contratti a termine dovranno sempre stipularsi con il ministero del pubblico mediatore.

Come si scorge, la legge del 1874, nel regolare i contratti a termine, regolò a un tempo il riporto che si ritenne una specie di essi.

(1) Pag. 192.

Digitized by Google

Per effetto di quella legge, la validità giuridica di esso dipendea dall'intervento di un pubblico mediatore, non che dal pagamento della tassa di bollo, con l'uso della carta di Stato.

Tale legge segnò, senza dubbio, un gran progresso legislativo e fu in pratica feconda di benefizii, in quanto tolse non poche incertezze, alle quali pria erano esposte le operazioni di borsa. Ma fu al certo però un divisamento irrazionale, quello di confondere la quistione giuridica in un provvedimento finanziario, e questo è peggio, far dipendere l'una dall'altro (1).

Alla legge del 1874 sussegui quella de' 13 settembre 1876, che migliorò la precedente, sovratutto in ciò, che soppresse la necessità d'intervento del pubblico mediatore come condizion di validità, rendendo così giustizia alle censure della dottrina e alle rimostranze partite dalle camere di commercio.

Frattanto, si elaborava il contratto di riporto in seno della commissione nominata per rivedere il progetto preliminare del nuovo codice di commercio.

Nel progetto preliminare il riporto era stato inviscerato nel titolo della vendita e contenea non poche inesattezze. Dipoi però, grazie a' savii suggerimenti della dottrina, ebbe assegnato un titolo apposito, e le inesattezze furono eliminate. Le monografie del Vidari, del Mancini, del Cabella, del Supino, dell'Errera, del Mari, talune delle quali determinate dalla nota causa Pagliano, venute fuori giusto quando si andava maturando il nuovo codice di commercio, conferirono non poco ad agevolare la legislazione del riporto.

Infatti esso, nel progetto preliminare approvato dalla commissione nel 26 aprile 1872, era passato nei seguenti termini troppo confusi:

« Art. 69. Per la esistenza del contratto di riporto è necessaria la consegna reale de' titoli dati a riporto. La proprietà di essi è trasferita nel sovventore del danaro.

« Art. 70. È lecito patteuire che nel riporto i premii, i rimborsi e gli interessi da conseguirsi su' titoli nel termine del riporto debbano rimanere a favore del primo cedente.

« Art. 71. Alla scadenza del termine del riporto colui che ha preso i titoli deve offrirne la consegna a colui che li avrà dati. L'offerta sarà costatata per mezzo di notaio od altro ufficiale autorizzato a tal

(1) Vidari. Corso di diritto commerciale loc. cit. — Supino loc. cit.

Digitized by Google

sorta di atti.Se il datore a riporto ricuserà riceverli o pagarne il prezzo convenuto, il prenditore a riporto potrà senz'altra forma procedere a venderli per conto del debitore col mezzo di un pubblico mediatore (1) „.

Tale progetto fu profondamente modificato dalla commissione nominata con regio decreto 6 ottobre 1876, per la revisione del progetto preliminare. Le modificazioni si riscontrano poi nel progetto definitivo, presentato al Senato nel 18 giugno 1877. Esse consistono, anzitutto nell'essersi assegnato al riporto un titolo speciale; di più, nell'essersene definita la essenza giuridica, togliendo così i dubbi che lasciava sussistere il progetto preliminare; di più ancora, nell'essersi giuridicamente dimarcata la proroga dalla rinnovazione del riporto, ciò che dal primitivo progetto era stato omesso. I modi poi di esecuzione volontaria o forzata del riporto andarono regolati con le disposizioni stesse della vendita. In fine fu meglio precisato il testo nella sua nomenclatura, giusta le critiche savie della dottrina (2).

Il progetto diffinitivo così passò intatto, meno lievissime modificazioni di pura forma, tanto per il Senato, che l'approvò il 30 giugno

(1) Il chiarissimo e autorevole Massé, nel suo *étude sur le projet de code de commerce du royaume d'Italie,* scrivea al 1876 ne' seguenti termini in ordine al riporto.

« Le titre VII se termine par quelques dispositions sur les opérations de bourse, matière fort délicate et très difficile à régler législativement. C'est peut être pour cela que ces dispositions sont très-incompletes.

« Au lieu de traiter des marchés à terme sur les fonds publics ou autres valeurs similaires, qui sont de véritables ventes, du moins quand les marchés sont sérieux, ils ne s'occupent que de l'un des incidents de ces sortes de marchès, du report, et même au lieu de traiter du report sous la double face qui lui appartient, c'est-à-dire de l'opération qui consiste d'un côté dans un achat au comptant immediatement suivi d'un achat à terme, il semble que la commission ne se soit préoccupée dans les dispositions par elle adoptés que de cette dernière face de l' opération, dans laquelle le vendeur au comptant qui rachète à terme, joue à vrai dire le rôle d'un emprunteur sur gage. Aussi est-ce précisément à l'occasion du gage commercial que l'idée de réglementer le report s'est produite dans la commission; et la reserve intentionnelle avec la quelle ont été rédigés les procès-verbaux de la discussion à laquelle cette proposition a donné lieu, ne permet pas de reconnaitre le point de vue exact, auquel ont entendu se placer les rédacteurs de ce projet ».

Séances et travaux de l'académie des sciences morales et politiques (VI de la collection, pag. 471).

(2) Errera, Supino, Vidari — Archivio giuridico.

Digitized by Google

1880, quanto per la Camera de' deputati, quanto infine per la Commissione di coordinamento.

Ed ora al riporto nel nuovo codice.

IX.

L'istituto del riporto è regolato dal nuovo codice di commercio all'art. 3° n.° 4, nonchè agli articoli 73, 74 e 75.

Il riporto sopra titoli di credito circolanti in commercio è reputato atto di commercio (1). Risultando esso da una compera e vendita a pronti e da una ricompera e rivendita a termine, ed avendo questi contratti evidentemente carattere mercantile, se conclusi sotto le condizioni de' nn. 1 e 2 dell'art. 3°, è naturale che di carattere mercantile si debbano considerare i contratti di riporto, tanto per chi dà i titoli, quanto per chi li riceve e sovviene il danaro (2).

Soggetto, obbietto, obbligazioni, sono i tre aspetti sotto di cui riguarderemo cotesto contratto secondo le norme del nuovo codice.

Possono fare atti di riporto tutti quelli che hanno la piena capacità di fare atti di commercio: i commercianti senza eccezione, le società commerciali, le persone civili in genere, anche lo Stato, le provincie, i comuni (3).

Al principio generale si deroga per i minori, gl'interdetti, gl'inabilitati e le donne maritate. I falliti, comechè tali, possono pure, lo vedremo, fare atti di riporto, nel senso che tali atti non sono nulli, nè annullabili.

Il minore, senza il suo legittimo rappresentante, non è capace di obbligazione di riporto, nè in qualità di riportatore nè in qualità di riportato. Ma non per ciò sarebbe nullo il riporto da lui stipulato. È risaputo che il minore non obbliga sè stesso ma obbliga gli altri (4). Ciò vorrà dire, che se fu riportatore il minore, egli o chi la rappresenti ha diritto di domandare la nullità del riporto e, per conseguenza, il rimborso del danaro, senz'esser tenuto a restituire i titoli: se fu riportato, ha diritto di domandare e riavere i titoli, senz'essere obbligato a restituire il danaro (5). Coteste conseguenze giuridiche

(1) Cod. di comm., art 3, n. 4.

(2) Vidari, Il nuovo cod. di comm., compendiosamente illustrato, vol. I° pag. 5.

(3) Cod. di comm. art. 7.

(4) Cod. civ. art. 1303 e segg.

(5) Cod. civ., art. 1106, 1107 e 1307.

Digitized by Google

vanno però limitate dal caso in cui si provi, che il minore non ha distratto i valori ricevuti, ma li ha rivolto a proprio vantaggio (1); perciocchè, se in tal caso il minore potesse ritenere il valore, egli si arricchirebbe, *aliena iactura*, e l'equità e la legge questo non permettono. Che se poi il minore avesse, con raggiri o mezzi dolosi, occultato di esser tale e ingannata così l'altrui buona fede, sarebbe considerato per questo come maggiore (2), e non potrebbe impugnare di nullità il contratto di riporto.

Nè, per compier questo validamente, basta al minore la sua emancipazione. Egli avrebbe bisogno di essere autorizzato dal genitore, con atto davanti al Pretore, o dal Consiglio di famiglia o di tutela, con deliberazione omologata dal Tribunale civile (3). Tanto vale l'impossibile praticamente, non essendo tali formalità compatibili con l'indole economica de' titoli di credito esposti, da un'ora all'altra, a rapide e continue oscillazioni. Nè ha fondamento la quistione di vedere, se il riporto sia un atto che ecceda o non quelli di semplice amministrazione; anzi tutto, perchè il riporto non rientra, nè può rientrare, fra gli atti di semplice amministrazione, vuolsi esso come prestito su pegno, vuolsi come doppia compera-vendita; in secondo luogo, perchè le indicate formalità sono richieste assolutamente per qualunque atto, che sia per legge di commercio (4).

E qui una domanda: il riporto stipulato da un minore emancipato non commerciante, non in nome e per conto proprio, ma per mandato altrui sarebbe valido? Pare di sì, perchè il minore non assume obbligazione a favore del mandante (5). Il Vidari, parlando, in generale, della capacità de' minori a fare atti di commercio viene a conforme conclusione. Egli dice, se può essere un minore emancipato, institore, agente di negozio, commesso viaggiatore, con più ragione può assumere un mandato (6).

E i genitori del minore possono contrarre un contratto di riporto in nome e nell'interesse del figlio? Sì, ma per cause di necessità o di utilità evidente del figlio stesso e mediante l'autorizzazione del

(1) Cod. civ., art. 1307.
(2) Cod. civ., art. 1305, 1306.
(3) Cod. di comm., art. 9, 10.
(4) Cod. comm., art. 10.
(5) Cod. civ., art. 1743.
(6) Corso di diritto commerciale, vol. I, pag. 312.

Digitized by Google

tribunale civile (1). Anche il tutore può contrarlo in nome e per conto del pupillo, ma ha bisogno dell'autorizzazione speciale del consiglio di famiglia e dell'omologazione del tribunale (2). Se però il genitore ch'esercita la patria potestà o il tutore sieno stati, in conformità di legge, autorizzati a continuare l'esercizio del commercio nell'interesse di un minore, non hanno più bisogno di speciali autorizzazioni ed omologazioni (3), per consentire validamente un riporto nell'interesse di costui; chè, nel più sta il meno.

L'interdetto è nella medesima incapacità naturale del minore non emancipato (4).

Non così, però, l'inabilitato, al quale basta la semplice assistenza del curatore alla validità di quell'atto (5).

Quanto poi, alla donna maritata, mancano disposizioni precise che si possano applicare alla specie. In vero, mentre rispetto al minore è stabilito, che, eziandio per singoli atti di commercio, si debbano osservare le norme dell'art. 9, relative all'esercizio del commercio in genere, rispetto alla donna maritata è disciplinato solo quanto riguarda l'esercizio del commercio e non la validità degli atti singoli. In cotesta condizione che fare? Ecco: a riflettere, che il consenso tacito del marito basta a far capace la moglie di esercitare il commercio (6), ne viene che, con più ragione basta il consenso espresso o tacito per esercitare singoli atti di commercio. Per tanto, il consenso tacito del marito sarebbe sufficiente alla validità del riporto contratto dalla moglie. Che se poi il marito non potesse dare il consenso, sarebbe necessaria l'autorizzazione del tribunale.

E il fallito può validamente stipulare un riporto? Pare di sì. La dichiarazione di fallimento fa cadere il fallito in uno stato d'incapacità; ciò è fuori di dubbio; ma essa è relativa e non giunge al segno da impedire al fallito lo esercizio degli atti singoli di commercio. Se per ciò egli è capace a compiere atti singoli, è altresì capace a stipulare un contratto di riporto. Senonchè, riportatore o riportato che sia, egli non potrà stare in giudizio come attore, nè come reo convenuto. Neppure contro di lui potrebbero spingersi atti esecutivi, ma solo contro i sindaci del fallimento.

(1) Cod. civ., art. 224.
(2) Cod. civ., art. 296.
(3) Cod. comm., art. 12.
(4) Cod. civ. art. 323 e segg.
(5) Cod. civ., art. 339 e segg.
(6) Cod. comm., art. 13.

Digitized by Google

Il codice abrogato proibiva a'pubblici mediatori, in ogni caso e sotto qualunque pretesto, di fare operazioni di commercio o di banca per conto proprio (1). Essi, per conseguenza, neppure avrebbero potuto legalmente fare per conto proprio, operazioni di riporto. Il nuovo codice ha soppresso tale divieto (2); quindi oggi i pubblici mediatori possono, non diversamente dagli altri, contrarre per riporto.

XII.

I titoli di credito circolanti in commercio sono l'obbietto, la materia del riporto (3).

Le merci, le derrate, le altre cose in genere, suscettive di proprietà, possono formare obbietto di altri contratti, non mai di questo. E ciò perchè? ecco.

Il riporto, nel concetto della legge, va costituito dalla compera a pronto pagamento di titoli di credito circolanti in commercio e dalla contemporanea rivendita a termine di titoli *della stessa specie* (4).

Nell'organismo di cotesto contratto così concepito v'ha da una parte il compratore che, assoluto domino com'è della cosa, ha il diritto di poterne disporre liberamente; d'altra parte, avvi il venditore che, avendola contemporaneamente ricomperata dalla stessa persona, non può aver diritto alla identica cosa; perciocchè, tale diritto si troverebbe incompatibile, in lotta con quello del compratore che, di questo modo, non sarebbe vero domino di essa, ma semplice detentore precario, il che ripugna all'indole della compera-vendita. In questa condizion di cose, il ricompratore avrà diritto ad una cosa della *stessa specie* (5). Ma non basta che sia *della stessa specie*: fa d'uopo eziandio che all'una sia surrogabile un'altra, e che sia surrogabile, in quanto l'una e l'altra possano, incontestabilmente, tenere il medesimo luogo per la loro intrinseca equivalenza di pregio. Brevemente, fa d'uopo che le due cose sieno tra loro intrinsecamente fungibili.

Or, tanto le merci quanto le derrate, quanto le altre cose mobili o immobili, hanno un valore individuale proprio, specifico, di guisa

(1) Art. 53.
(2) Cod. comm., art. 29 e segg.
(3) Cod. comm., art. 73.
(4) Cod. comm., art. 73.
(5) Cod. comm., art. 73.

Digitized by Google

che l'una cosa non può sostituire, a mo' d' identità, l'altra. E quando pure sussistesse la equivalenza di prezzo, mancherebbero altri rapporti, attinenti o alla qualità o al peso o alla misura o a condizioni di tempo o di luogo o a difficoltà di accertamento, o ad altro chessia; ciò che rende impossibile che una quantità di merce o di derrate faccia precisamente, incontestabilmente, le veci di un'altra.

Altrimenti è de'titoli di credito. La loro natura di sostituti della moneta li rende facilmente surrogabili al pari di questa. Un' azione determinata da lire 1000 della banca nazionale vale, ripetiamo, intrinsecamente, quanto qualunque altra da L. 1000 della stessa banca, quantunque l'una non sia individualmente l'altra, e tutte e due portino differente numero e differente serie. Tanto dimostra come i titoli di credito, sieno le sole cose, al pari della moneta, che possano avere tra loro un'equivalenza assoluta e tener posto l'una dell'altra. Essi si possono valutare negl'individui, rispetto alla specie, con unica e comune misura di ragguaglio.

Or, è appunto per questa speciale natura de' titoli di credito, che si rende possibile il comperare e il rivendere e il vendere e il ricomperare tutto a un tempo. Ciò non potrebbe aver luogo, se obbietto del contratto fossero o merci o derrate: dappoichè, o la cosa che si compera e si rivende dee rimanere la identica, in quanto non può riconsegnarsi che quella, e allora non sussiste più la doppia compera-vendita, perchè il compratore che rivende non sarebbe un vero compratore ma un semplice detentore precario; o la cosa da riconsegnarsi può essere un'altra, e allora non avrebbe vita il contratto unico, indivisibile, qual è il riporto nel concetto della legge, ma avrebbero vita due contratti, due compere e vendite, distinte e separate, con la differenza per giunta, di essere una a pronti e l'altra a termine.

È per tanto, che le merci, le derrate, gli altri mobili in genere, non possono formar materia di riporto.

Il nuovo codice fece bene a limitare l'obbietto del contratto a' soli titoli di credito, non così nel credere di avere raggiunto con la definizione del contratto in una doppia compera e vendita, la unicità e indivisibilità di esso, dappoichè, dal momento che la cosa comperata non è identica a quella *rivenduta*, il contratto non è unico, ma sono due contratti contemporaneamente stipulati.

In verità, rivendita significa vendita dell'identica cosa comperata: l' identico non è che nell' obbietto medesimo: tra due obbietti, simili per quanto si voglia, non v' ha, nè vi può essere identità: ciò

Digitized by Google

è manifesto. Non vi è, per tanto, identità d'oggetto tra i titoli comperati dal riportatore e venduti e non rivenduti da lui medesimo; così come non v'ha identità d'oggetto tra i titoli venduti dal riportato e quelli comperati, e non ricomperati dal medesimo riportato; giacchè, l'uno compera individui e rivende specie, l'altro ricompera specie quando ha venduto individui.

Ed ora, quale il significato delle parole dell'art. 73 del codice: *titoli di credito circolanti in commercio?* Basta che sieno circolanti in commercio, come ritiene il Bolaffio (1), perchè possano formare oggetto del contratto di riporto? Non pare.

I titoli di credito si presentano sotto forme svariate, dipendenti o dalla persona che li emette, o dal modo di loro circolazione o dall'oggetto a cui si riferiscono (2). Così, si hanno titoli di credito pubblici e privati, o pubblici, semi pubblici e privati, come li distingue il Vidari. Si hanno titoli di credito sotto forma di ordine in derrate, di ordine in merci o di lettere di pegno e anche di cambiali, di note di pegno de' magazzini generali, di atti di prestito a cambio marittimo: se n'hanno sotto forma di checks, di biglietti di banca, di buoni del tesoro, di azioni e obbligazioni di società commerciali, di cartelle di rendita pubblica, di cartelle di credito fondiario; se ne hanno nominativi, all'ordine, al portatore, e così di seguito.

Tra i titoli di credito circolanti in commercio v'hanno altresì, le lettere di vettura, le polizze di carico, le fatture, le fedi di deposito rilasciate da' magazzini generali, ed altri. Or, ad esempio, questi ultimi titoli di credito circolanti in commercio possono formare oggetto di riporto?

Il Bolaffio dice di sì (3), per ciò solo che sono circolanti in commercio, non facendo il codice alcuna distinzione.

A noi veramente, pare di no, giacchè essi non sono documento di un credito o di un diritto di credito almeno: sono per contrario documento e prova di proprietà: il loro contenuto giuridico è un *jus in re* e non un *jus ad rem*. La lettera di vettura, la fede di deposito, ecc. non attestano un'operazione di credito, sì bene, la proprietà e la libera disponibilità delle merci in essi titoli indicate a favore del le-

(1) Il codice di commercio italiano commentato, vol. I, fasc. I, pag. 56.

(2) Vidari, op. cit., vol. III, 532 e seg.—Messadaglia, op. cit.— Boccardo op. cit.

(3) Cod. di comm. it. commentato, vol. I, fasc. I, pag. 56.

(4) Op. cit., vol. III, pag. 553.

Digitized by Google

gittimo presentatore del titolo. L'essere circolanti in commercio non basta perchè si possano tenere come veri titoli di credito (1).

Più, essi titoli non hanno carattere di cose fungibili. Appunto perchè costituiscono un *jus in re*, l'un titolo non è rappresentabile da un altro: così, com'è possibile che ad una fede di deposito che rappresenta il documento della esistenza in magazzino di una mercanzia determinata, si possa surrogare un'altra fede qualunque di deposito che sarà il documento della esistenza di altra mercanzia? Il medesimo è a dire della lettera di vettura, della polizza di carico, della fattura, e in generale di tutti quei titoli di credito che non portano seco il carattere di cose intrinsecamente fungibili. La vendita e la contemporanea rivendita onde parla il legislatore, all'art. 73, non si possono altrimenti conciliare con il trasferimento assoluto della proprietà dei titoli nel compratore e con la pretesa unicità organica del riporto che soltanto mercè la possibilità che i titoli sieno fungibili.

Per titoli della stessa specie, si debbe intendere anche titoli della stessa qualità. Così, a cagion d'esempio, non sarebbe contratto di riporto quello in cui il tale compera titoli al portatore di rendita italiana e contemporaneamente vende l'equivalente in titoli al portatore di rendita turca. Sarebbero, in vece, due distinte comprevendite, perchè le parti contraenti non ebbero nei due contratti unico obbietto. I titoli non sono della stessa specie, quali vuole l'articolo 73.

Il nuovo codice, in luogo di servirsi delle parole di compra e rivendita di *titoli della stessa specie*, parole che possono dar luogo ad equivoci, avrebbe potuto più utilmente adoperare la locuzione del Vidari là dove dice che il riporto consiste nella compera . . . e simultanea rivendita di *altrettali* effetti pubblici (2). *Altrettali* e non *altrettanti*; è quella la parola, perchè sovra tutte le altre si avvicina al concetto d'identità. In quell'*altrettali* v'ha tutto, la specie, la quantità, la qualità ecc.

E in questo senso vogliono essere intese le parole del codice: *titoli della stessa specie.*

I titoli nominativi o all'ordine possono formare materia di riporto? Quantunque non sia facile, pure non è giuridicamente impossibile, imperocchè, per esempio, un certificato nominativo di rendita pubblica, portante la tal somma ed intestato al tal nome, vale precisamente, a

(1) Vidari, loc. cit.
(2) Op. cit., vol. IV, pag. 451.

Digitized by Google

parità di circostanze, qualunque altro certificato nominativo, per la medesima somma ed intestato al medesimo nome. Così, dicasi della cambiale. Ciascuno di questi titoli, infatti, conterrebbe in sè gli stessi diritti e sarebbe capace anche degli stessi effetti; epperò l'uno tien luogo dell'altro, senza che i diritti di chi li dà e li riceve sieno, per questo riguardo, menomamente modificati (1).

Ma se i titoli nominativi sono vincolati? Allora no, di certo; pria di tutto, perchè, essendo vincolati non sono circolanti; di poi, perchè essendo vincolati, non è possibile quel trasferimento di proprietà in persona del riportatore, il quale, appunto perchè non può avere la piena disponibilità, non può divenirne proprietario in senso di legge.

Ed ora passiamo alla natura dell'obbligazione.

XIII.

Le obbligazioni nel contratto di riporto derivano dalla compera a pronto pagamento di titoli di credito e dalla contemporanea rivendita a termine per un prezzo determinato alla stessa persona, di titoli della stessa specie (2).

Il riporto nasce dall'accordo del riportatore con il riportato. È un contratto bilaterale ed oneroso; oneroso in quanto ciascuno de' contraenti intende, mediante un equivalente, procurarsi un vantaggio.

È, a un tempo, un contratto di sorte o aleatorio, perchè il maggiore o minor vantaggio delle parti dipende eziandio da avvenimenti incerti, dalle oscillazioni di borsa.

È, in fine, un contratto reale e non consensuale, giacchè si perfeziona con la consegna reale de' titoli dati a riporto.

I requisiti essenziali sono, oltre quelli comuni a qualunque forma di contratto, i seguenti:

1° Che i titoli dedotti in contratto sieno effettivamente consegnati dal riportato al riportatore, in modo, che i titoli passino in proprietà di quest'ultimo.

2° Che i titoli, venduti a pronto dal riportato e ricomperati a termine dal riportatore, sieno della stessa specie.

(1) Vidari, op. cit., loc. cit

(2) Vidari, Il nuovo codice di commercio compendiosamente illustrato, vol. I, pag. 53.

Digitized by Google

3° Che ricompratore sia la medesima persona del venditore e che rivenditore sia la stessa persona del compratore.

4° Che la compera a pronto sia contemporanea alla rivendita a termine.

Il primo requisito determina il riporto nel suo carattere di contratto reale e non consensuale. Il 2°, 3° e 4° ne determinano la unicità ed indivisibilità.

Se non vi fosse la consegna de' titoli, sarebbe un giuoco, un'operazione allo scoverto, come si dice in linguaggio di borsa, o meglio un contratto differenziale. Nè, a costituire una legittima e reale operazione di riporto, basta che fra le parti ci sia stata consegna di titoli, ma fa d'uopo che esse abbiano avuto veramente l'intenzione di acquistare e di alienare, e non soltanto quella di speculare su le differenze (1). Indagine cotesta molto ardua e pericolosa, che potrebbe soltanto esser fornita da un'eccezione di parte sorretta da prova. Il contratto non per questo sarebbe nullo, ma verrebbe ad assumere la forma di un'operazione differenziale, regolata non più dal codice di commercio, sì bene dalla legge 13 settembre 1876.

Se la persona del venditore poi non fosse la medesima del ricompratore e così quella del compratore rispetto al rivenditore, il contratto non sarebbe unico, ma sarebbero due contratti distinti e separati. Così come non sarebbe parimente unico, se la doppia compera e vendita non fossero contemporanee. D'onde i richiesti requisiti di sopra indicati.

Gli effetti del riporto sono, che la proprietà de' titoli è trasferita nel compratore che ne ha la piena ed assoluta disponibilità: che i premii, i rimborsi al valore nominale, gli interessi dovuti su' titoli, nel termine del riporto spettano a lui, come frutti della cosa sua. Nondimeno, il citato articolo 73 lascia al venditore la facoltà di convenire che i premii, i rimborsi, gl'interessi debbano rimanere a di lui vantaggio.

Tale clausola non si debbe intendere in senso che il riportatore non abbia il diritto anco di vendere i titoli durante il termine del riporto; ciò ripugnerebbe all'essenza giuridica del contratto. Il riportatore sarà sempre padrone assoluto di disporne; soltanto, se la mala sorte vorrà per lui, che, venduti i titoli, ne uscisse di poi il premio,

(1) Vidari, Corso di diritto commerciale, vol. IV, pag. 458; con richiami di dottrina e giurisprudenza in nota.

Digitized by Google

egli ne' rapporti con il riportato sarà tenuto rivalerlo dell' importare del premio.

E se, all'epoca del riporto, i titoli erano stati estratti o premiati ad insaputa del possessore, potrà costui ripeterli? sarà nullo o valido il contratto?

Nullo indubbiamente, perchè la intenzione de' contraenti era di vendere valori produttivi d'interesse, rimborsabili e premiabili. In fatto i titoli non erano più produttivi d'interessi, nè più rimborsabili, nè più premiabili; dunque vi fu errore sulla sostanza del contratto, ciò che produce la nullità di esso (1).

Tra gli effetti del riporto, vi ha quello che, alla scadenza il riportatore è tenuto a far consegna reale dei titoli ed il riportato a rimettere il danaro nella quantità e qualità pattuito; e la consegna dev'essere totale de' titoli come del denaro, giacchè nè il riportatore, nè il riportato può essere singolarmente obbligato adempiere per intero la sua obbligazione, se essa non sia anco per intero adempita dall'altra parte (2).

Le obbligazioni nascenti dal riporto sono solidali se contratte in comune con altri. E la solidarietà, con tutti i suoi effetti legali, si può attenere tanto alla persona del riportatore quanto a quella del riportato. Se nel riporto fosse intervenuto un fideiussore, sia o non sia costui commerciante, sarebbe sempre obbligato in solido, attesa la obbligazione commerciale alla quale è intervenuto (3).

Tanto il riportatore quanto il riportato sono tenuti alla garanzia rispettiva per i vizii e difetti occulti de' titoli rimessi l' uno all'altro successivamente.

I rischi durante il termine del riporto sono a carico del riportatore e non del riportato. È vero che ne' contratti a termine, i rischi della cosa dovuta sono, di regola, a carico del compratore (4): ma ciò avviene quando essa sia un corpo certo e determinato. Il che non è nel riporto, dove il riportatore ha venduto in genere una quantità di rendita pubblica e non titoli determinati. I rischi seguono il passaggio della proprietà, e nella vendita a termine di specie o di genere non vi ha passaggio al momento della stipulazione (5).

(1) Supino, Operazioni di Borsa, pag. 108—Tribunale civile della Senna, 12 luglio 1876. *Gaz. des trib. suisses.*

(2) Corte d'appello di Firenze, *Annali,* VIII, 2, 123.

(3) Cod. comm., art. 40.

(4) Cod. civ., art. 1172.

(5) Vidari, op. cit. vol. IV, pag. 424.

Digitized by Google

Il riportatore e il riportato sono costituiti in mora per la sola scadenza del termine, stabilito nella convenzione; contenendo il riporto un'obbligazione di dare a termine fisso : *dies interpellat pro homine* (1). Nè il magistrato può accordare veruna dilazione : a ciò fa ostacolo l'indole economica del riporto stesso, non che la natura commerciale dell'obbligazione (2).

Il riporto si estingue, d'ordinario, per pagamento o per novazione.

Il pagamento si compie mercè la reale consegna che fa alla scadenza il riportatore al riportato de' titoli della stessa specie e quantità pattuita, e mercè la contemporanea consegna del danaro pattuito da parte del riportato. Se, durante il termine del riporto, i titoli venduti dal riportato abbiano conseguito premii, rimborsi o interessi, e ciò sia avvenuto a vantaggio di lui per convenzione, egli ha diritto, nell'offerire il prezzo della ricompera, a ritenersene l'importare relativo.

Il pagamento deve farsi nel luogo convenuto : in difetto di convenzione bisogna stare agli usi speciali (3).

Si estingue per novazione quando su la base di taluni elementi del precedente contratto, ne sorge uno nuovo.

Il riporto è un contratto, che per la sua speciale natura si presta sovratutti ad operazioni di prolungamento. Le parti che hanno venduto e comperato a termine, nella fiducia di un maggiore rialzo o ribasso di fondi pubblici, facilmente s'accordano a prorogare il termine della liquidazione. Tale proroga però può tramutarsi in un vero atto di novazione. Il nuovo codice, pertanto, ha preso cura di disciplinare questa parte speciale, ch' ha tanta importanza pratica, segnando le linee di demarcazione tra la semplice proroga e la novazione.

L'art. 74 sancisce che la rivendita può essere prorogata per accordo delle parti ad uno o più termini successivi.

Prorogare significa ritardare l' esecuzione del contratto originariamente stipulato, mutandone soltanto il dì della scadenza. Perchè la proroga abbia luogo, è necessità che le condizioni essenziali del contratto rimangano integre, *omnibus integris manentibus* (4), e che il prolungamento del termine sia consentito prima della scadenza (5), giacchè con la scadenza il contratto si trova già esaurito.

(1) Cod. civ., art. 1223.
(2) Art. 42, cod. di comm..
(3) Art. I, cod. di comm.
(4) L. 72, ff. de contrah. empt.
(5) Leg.5 Dig., de precario—Corte d'appello di Firenze, *Annali*, VIII,2, 123.

Digitized by Google

La proroga del riporto va subordinata a queste medesime condizioni.

All'art. 75 poi stabilisce il detto codice che se, alla scadenza del termine del riporto, le parti liquidano le differenze per farne separato pagamento, e rinnovano il riporto sopra titoli per quantità o per specie diverse o per diverso prezzo, si reputa conchiuso un nuovo contratto.

Da ciò si vede che, nel concetto della legge, la sola liquidazione delle differenze non basta a determinare la novazione. Se si liquidano le differenze e si prolunga il termine senz' altro, non ha luogo che una semplice proroga del riporto. Perchè la novazione succeda è necessario che insieme al prolungamento del termine varii o la specie e la quantità de' titoli, ovvero il prezzo: uno qualunque di questi tre elementi. Dice il Vidari " la rinnovazione può effettuarsi per gli stessi mezzi co' quali si effettua la novazione; vale a dire o per la sostituzione di un nuovo debitore o creditore a quello di prima (novazione subbiettiva), o per la sostituzione di un nuovo debito o di un nuovo documento di debito al primitivo (novazione obbiettiva).

" Adunque: il nuovo atto giuridico si compie fra persone, delle quali una almeno è diversa da quella con cui fu conchiuso il riporto, oppure l'obbligazione, oggetto di codesto nuovo atto, è diversa da quella che fu oggetto del riporto? e v' è rinnovazione. Non sono mutate li persone de' contraenti nè l'oggetto dedotto in contratto? e vi è proroga " (1).

La rinnovazione poi non si presume, ma bisogna che ne risulti chiaramente la volontà di effettuarla (2), mentre, per contrario, la proroga può essere presunta.

Definito dal nostro codice, che il solo differimento del termine, quantunque accompagnato dalla liquidazione delle differenze, non dà origine ad un nuovo contratto di riporto, ne discende, che il contratto resta unico, continuativo, e che perciò le differenze liquidate ad ogni proroga debbano considerarsi come parte dell'intero prezzo, e il riportato non abbia diritto a ritirare i titoli senza il simultaneo pagamento delle varie differenze liquidate precedentemente. E se il riportato non paga a contanti le differenze, e rilascia per l'importare delle medesime, a mo' d'esempio, delle cambiali a favore del riporta-

(1) Op. cit., vol. IV, pag. 466.
(2) Cod. civ. art. 1269.

Digitized by Google

tore, giunta la scadenza, egli dee pagare il prezzo convenuto nell'ultima proroga, l'importare delle cambiali e gli emolumenti. Se non paga tutto questo, non ha diritto di ottenere dal riportatore la consegna de' titoli della rendita promessa, e deve ritenersi come inadempiente (1).

Per converso, se oltre alla liquidazione delle differenze vi sia stata alterazione o ne' contraenti o nella quantità o specie de' titoli o nel prezzo, allora, avendo avuto luogo la novazione, il prezzo è unicamente quello che risulta convenuto nell' ultimo riporto, e le liquidazioni precedenti non rappresentano che debiti distinti e separati, dipendenti da altro titolo; per guisa che il riportato, offrendo il solo prezzo dell'ultimo riporto, ha per ciò diritto di avere i titoli.

Coteste ch' oggi sono conseguenze legittime del sistema adottato dal nostro codice, costituirono l' argomento principale, la controversia più grave nella tanto nota causa Pagliano contro Landaw. In quella causa, appunto, il Mancini sostenea la pluralità del debito Pagliano dipendente dal fatto delle rinnovazioni, e il Mari, in quella vece, la unicità del contratto e del debito. E la giurisprudenza ora si pronunciò in un senso ora in un altro.

XIV.

Il riporto può risultare da scrittura come da stipulazione verbale.

La legge 14 giugno 1874 impose l' obbligo della scrittura a tutti i contratti a termini sotto pena di nullità (2). La legge posteriore de' 13 settembre 1876 eliminò tale sanzione; e in quella vece colpì di multa i contravventori, estensibile a lire 500 contro i pubblici mediatori, a lire 200 contro le parti (3).

Nel nuovo codice nessuna disposizione speciale intorno alla prova del riporto. Ciò significa ch'esso può esser provato con atti pubblici, con scritture private, colle note de' mediatori redatte a norma di legge, colla corrispondenza, con telegrammi, coi libri delle parti contraenti, con testimoni, semprechè l'autorità giudiziaria lo consenta, con ogni altro mezzo ammesso dalle leggi civili. La legge del 1876 rimane soltanto come legge fiscale ed è applicabile soltanto per questa parte.

(1) Corte d' appello di Firenze, *Annali* VIII, 2, 123 — Corte d'appello di Roma, Monitore Casaregis, 1876, pag. 178.

(2) Art. IV, alinea 2.

(3) Art. V.

Digitized by Google

La citata legge del 1874, oltre l'obbligo imposto della scrittura sotto pena di nullità, imponeva anche quello dell'intervento, pure sotto pena di nullità, del pubblico mediatore. Ma tale obbligo fu tolto dalla successiva legge del 1876, e nel nuovo codice furono lasciati assolutamente liberi i contraenti di servirsi o non de' pubblici mediatori.

L'obbligo della prova del riporto incombe a chi domanda la esecuzione della relativa obbligazione; così come a chi pretende esserne stato liberato, incombe l'obbligo di provare il pagamento o la estinzione della obbligazione " Alleganti incumbit probatio „ (1).

Ed ora, per ultimo, diremo brevemente dell'esecuzione forzata del riporto, con che avremo esaurito tutto ciò che s'attiene alle obbligazioni e agli effetti nascenti da questo contratto.

Se una delle parti non esegua volontariamente il riporto, l'altra ritrova il rimedio negli articoli 67, 68 e 69 del codice di commercio, che regolano l'importante materia della risoluzione e dell'esecuzione coattiva della vendita commerciale.

La risoluzione del riporto ha luogo di diritto a favore della parte, che, prima della scadenza del termine stabilito per l'adempimento del contratto, abbia offerto all'altra parte ne' modi usati in commercio, la consegna de' titoli o il pagamento del prezzo, semprechè questa non adempia la sua obbligazione (2). Or, per i modi usati in commercio, *l'offerta di consegna de' titoli o del pagamento de' prezzi, per essere ammissibile per i conseguenti effetti esecutivi, debbe rispettivamente accompagnarsi della presentazione de' titoli o del contante* (3).

In mancanza di tali offerte o di speciali stipulazioni lo scioglimento del riporto è regolato dalle disposizioni del codice civile intorno alla condizione risolutiva tacita (4), salvo sempre verso l'inadempiente il diritto al risarcimento de' danni.

E per l'art. 1165 del codice civile il contratto non si scioglie di diritto. La parte, verso cui fu eseguita l'obbligazione, ha il diritto soltanto di domandarlo giudizialmente.

Senonchè, il solo rimedio della risoluzione del contratto non basta sempre a riparare i danni derivanti dal ritardo nello adempimento delle proprie obbligazioni. L'interesse del commercio esige, che il

(1) Cod. civ., art. 1312.

(2) Archivio giuridico, loc. cit.

(3) Certificati delle camere di commercio di Milano, Firenze, Roma, Napoli, Genova. Vedi monografie Mari, Firenze 1875, tip. Nicolai — Monitore Casaregis 1876, pag. 194.

(4) Cod., civ. art. 1165.

Digitized by Google

contraente fedele all'adempimento del contratto possa costringere l'altro ad osservare l'obbligazione assunta. D'onde la *esecuzione coattiva*. E quest'esecuzione ha un modo tutto speciale rispetto al contratto di riporto.

Se il riportato non adempie la sua obbligazione, il riportatore ha la facoltà di depositare i titoli in un luogo di pubblico deposito, o, in mancanza, presso un'accreditata casa di commercio, per conto e a spese del riportato, ovvero di farli vendere.

Tale vendita è fatta al pubblico incanto, o anche al prezzo corrente in borsa, per mezzo di un agente di cambio; salvo sempre al riportatore il diritto al pagamento della differenza tra il prezzo ricavato e il prezzo convenuto e al risarcimento de' danni.

Se l'inadempimento poi ha luogo da parte del riportatore, il riportato ha diritto di far ricomperare i titoli col mezzo di un agente di cambio per conto e spese del riportatore e di esserne risarcito de' danni.

La sola formalità necessaria in tutto questo si è, che il contraente il quale usa di tale facoltà, deve in ogni caso darne pronta notizia all'altro contraente (1).

Se è poi scaduto il termine del riporto, la parte che ne vuole l'adempimento, non ostante la scadenza del termine stabilito, deve darne avviso all'altra parte nelle 24 ore successive alla scadenza del termine stesso, salvo sempre gli usi speciali del commercio. Nel caso sudetto la vendita de' titoli, permessa nell'articolo precedente, non può farsi ch'entro il giorno successivo a quello dell'avviso, salvo anche gli usi commerciali.

Palermo, luglio 1883.

(1) Cod. comm., art. 67 e 68

Digitized by Google

BIBLIOGRAFIA

Alessandro Veralli — Delle *Condictiones*.

Questa monografia, non dubito affermarlo, è una delle poche dotte attinenti al diritto romano che hanno visto la luce in questi ultimi tempi nel nostro paese.

Suo obbietto è studiare la *condictio* così nel diritto che nella procedura civile romana. Tutta la materia è divisa in quattro capitoli, nei quali si parla successivamente della *condictio* durante il procedimento delle *legis actiones*, della *condictio* durante il procedimento formulare, del fondamento e sviluppo delle *condictiones* e della *condictio indebiti* in particolare.

L'autore studiando prima la natura e le specie delle *legis actiones*, che costituiscono la prima forma del procedimento civile romano, crede con Gaio, e disformemente da Ihering, la *condictio*, introdotta dalla legge Silia, un atto giudiziale presupponente la *in jus vocatio* e nato a surrogare in molti casi l'*actio sacramenti* : guardando poi l'indole del procedimento formulare, discorre del *praejudicium* e delle azioni da questo nascenti, delle parti e specie della *formula* e delle *actiones fictitiae* e *utiles* e di quelle *in factum conceptae*, secondo la natura del nuovo rapporto giuridico rispetto a quelli che hanno fondamento sul *jus civile*, e delle *formulae in rem* e *in personam* secondo la qualità dei diritti che si reclamano.

Così ei giunge a stabilire che la *condictio* durante questo procedimento è diretta a un *dare* o a un *dare facere oportere*.

Passa quindi a vedere gli elementi necessari a una *condictio*, esamina le diverse specie delle *condictiones certi*, nascenti tutte o da contratto letterale o da *stipulatio* o da *nexum* o da mutuo, legato, furto o dalla legge *(condictio ex lege)* : la quale ultima, giusta il frammento di Paolo, ha dato luogo alle più strane interpetrazioni.

Tratta infine e con ispeciale predilezione della *condictio indebiti*, esponendo tutte le opinioni circa la origine di questa e le condizioni necessarie allo esperimento della medesima ed esaminando minutamente, coi più classici esempi delle fonti, taluni casi speciali ne' quali il diritto romano nega la *condictio indebiti* e a chi ne spetti lo esperimento e quali ne sieno gli effetti e la efficacia nel pagamento di cosa

Digitized by Google

fungibile o non fungibile e a chi nello esercizio di detta *condictio*, stia l'obbligo della prova.

Questo non è che lo scheletro della monografia. Dal quale può nondimeno scorgersi la unità e connessione delle parti che la compongono, la giustezza di metodo nella trattazione del difficile argomento, la sicurezza e sagacia e dottrina dell'autore nel rintracciare attraverso le varie forme del procedimento civile romano la sterminata serie, spesso mal connessa, di frammenti contenuti ne' libri giustinianei, i punti salienti della *condictio*, i suoi lineamenti essenziali, la sua posizione differente secondo le varie specie di negozi giuridici, la sua efficacia, viva tuttavia nelle moderne legislazioni, rispetto allo indebito pagamento.

Gli studiosi del diritto romano in particolar modo troveranno in questa monografia larga materia d'insegnamento; perocchè in essa diverse figure di diritto sono maestrevolmente determinate e vari dubbi allontanati sulla interpetrazione di taluni importanti frammenti; e v'ha inoltre una trattazione così completa e dottrinale della *condictio indebiti* che sparge non poca luce anche nel campo del nostro vigente diritto civile.

La forma poi è breve, chiara, severa quale si addice all'argomento ed esprime nettamente l'indole, il carattere e l'ingegno dell'autore, schivo di tutte quelle lascivie di lingua che fanno del discorso un artificioso meccanismo.

Codesta se verità, conviene però confessarlo, è a volte un po' troppo, e riesce al vizio opposto, che rende ingrata la lettura di quel che si scrive. Onde un po' più di morbidezza nelle frasi e nella loro combinazione sarebbe proprio da raccomandare all' autore; come altresì un fare più spigliato e più abbondante nella esposizione della materia perchè non si confonda talora la forma propria di un libro con quella di una lezione compendiata a uso degli scolari. Ciò non ostante la monografia delle *condictiones* rimane sempre come un prezioso dono che l'autore ha fatto alla nostra letteratura giuridica, pur troppo a' dì nostri di buone opere scarsa e sparuta.

Nicosia luglio 1883

AVV. VITO PUNZI

Digitized by Google

I TRIBUNALI VATICANI

(Lettura fatta al Circolo Giuridico, il 21 maggio 1883)

Secundum leges non de legibus.....

La quistione non è più, come suol dirsi, di *attualità.* Ebbe il suo momento: servì di tema a parecchi *articoli di fondo* o *informazioni particolari*, sollevò discussioni vivaci, papa Leone XIII ne fe' argomento di una particolare doglianza, finchè la politica quotidiana seguì il suo corso volubile e fu dimenticata. Nel campo scientifico però la discussione si è prolungata molto larga e molto dotta: ciò che mostra l'argomento essere ben grave, da poi che tocca uno dei problemi più delicati del nostro diritto pubblico interno. Se a codesta importanza particolare della quistione si aggiunga che nessuno degli scrittori autorevoli che sinora si sono occupati del grave argomento, risponde perfettamente a quelle idee che noi modestamente ce ne siamo formati, ci si perdonerà di averlo tuttavia scelto come soggetto delle seguenti considerazioni.

I.

È bene ricordare rapidamente i fatti che diedero luogo alla controversia. Un tal Martinucci, incaricato temporaneamente delle funzioni di architetto dei Palazzi Apostolici, licenziato nel marzo 1879, non soddisfatto di ciò che avea ricevuto nè di una pensione che nel settembre 1880 era stata accordata a sua madre, citò nel luglio 1882 dinanzi il tribunale di Roma Mons. Theodoli prefetto dei PP. AA. e S. E. il cardinal Jacobini segretario di Stato, amministratore dei beni della Santa Sede; richiedendo dal primo L. 15,218,54 per ricompensa dell' istruzione data ai pompieri del Vaticano e dal secondo

Digitized by Google

L. 17,875 per lavori fatti come architetto per conto dell'amministrazione pontificia: domandava di essere ammesso, per via dell'interrogatorio, a provare quanto assumeva.

La domanda contro il Theodoli dovea trattarsi con procedimento sommario: venne perciò per la prima dinanzi il Tribunale. All'udienza, il procuratore del convenuto eccepì che il Sommo Pontefice e le amministrazioni da lui dipendenti non poteano essere giudicati da Tribunali *ab extra* e, sdegnando difendersi in merito, si ritirò. Con sentenza del 16 agosto 1882, il Tribunale rigettò l'eccezione di incompetenza e dichiarò inammissibile l'interrogatorio. Se ne gravò il Martinucci; ma la Corte di appello con una dotta ed elaborata sentenza del 9 novembre confermò in ogni sua parte la sentenza del Tribunale.

Intanto, fin dal 25 maggio 1882, papa Leone XIII con un suo *motu proprio* aveva istituito due commissioni, ciascuna di tre prelati di sua nomina; l'una da adirsi in prima, l'altra in seconda istanza: le due commissioni poi, riunite e presiedute dall'Auditore generale della Camera Apostolica, formano il Tribunale Supremo che decide in terza istanza nel caso di dissenso fra i due primi giudici. Dinanzi tali magistrati, dovranno intentarsi le azioni contro l'Amministrazione pontificia, non volendo Sua Santità — ed era espressamente detto — permettere ad alcuna autorità estranea di attribuirsi giurisdizione alcuna su tal genere di contestazioni.

II.

Come si vede, il dissenso fra gl'intendimenti di Sua Santità e le sentenze dei magistrati italiani è radicale. E le opinioni degli scrittori si sono divise nel modo che segue.

I) Un opuscolo pubblicato per cura del Vaticano, in confutazione della sentenza della Corte Romana, sostiene avere il papa entro la cinta del Vaticano conservata una certa sovranità e con essa gli attributi inerenti: aggiunge che il papa, Sovrano com'è, non potrebbe mai essere giudicato da Tribunali di altri Stati pel principio di *estraterritorialità*, e se ne conclude non per la piena giurisdizione pontificia ma per quella amministrativa soltanto, stabilita col *motu proprio* del 25 maggio 1882. Opinione accolta e largamente difesa dal sig. Edoardo Soderini nella *Rassegna Italiana* (1).

(1) *La Sovranità del papa presa ad esame in occasione della vertenza Theodoli-Martinucci.*

Digitized by Google

II) Il Bonghi (1) rigetta tutte le pretese summentovate, ritiene inapplicabile il principio della estraterritorialità ed insostenibile il concetto che una piena giurisdizione sia rimasta nel papa: esamina però quel tanto di poteri concessigli dalla legge delle guarentigie, ne deduce essere necessario, per l'attuazione di essi, mantenere un'estesa amministrazione, avere questa i caratteri di una pubblica amministrazione, e conclude essere nel papa, in conseguenza di tali facoltà, il diritto di stabilire dei Tribunali onde giudicare le vertenze insorte fra' privati e l'amministrazione del Vaticano.

III) Viene finalmente l'opinione più radicale: nessuna giurisdizione è rimasta nel papa, la Sovranità che la legge delle guarentigie gli conserva è meramente onoraria, nessun potere egli ha di istituire Tribunali siano pure amministrativi soltanto; opinione accolta dalla Corte di appello di Roma e difesa dal signor Cabib nella *Rivista Europea*, accolta eziandio, nelle conclusioni se non nei motivi, dal signor Brusa nella *Revue de droit international et de législation comparée.*

III.

Tutti gli scrittori che, in varia guisa, si sono occupati dell' ardua questione, l'han fatto con una certa larghezza e risalendo a certi esami per loro natura così generali che veramente non troverebbero luogo se rigorosamente la questione giuridica si volesse trattare. Ma poichè qui non siamo dinanzi il magistrato e il nostro studio è meno legale che scientifico, tale larghezza diventa opportuna e sarà permessa anche a noi.

Così si disputa intorno l' indole della legge delle guarentigie. E una legge internazionale? Gli scrittori del Vaticano pretendono sostenere l'affermativa; ma l' errore ci sembra evidente. Non si può ritenerla internazionale nei rapporti fra l'Italia e il Papa non solo perchè il Papa non è capo di uno Stato — ciò che dai sudetti scrittori per l'appunto si nega—ma—ed è ragione decisiva, anche prescindendo dall'altra—perchè dal papa non è stata accettata, e una legge allora assume il carattere di internazionale quando da varie nazioni è accettata e riconosciuta. Non si può ritenerla neppure internazionale nei rapporti fra l'Italia e gli altri Stati europei, appunto perchè non approda l' unica ragione che si apporta in sostegno di tale opinione.

(1) *I Tribunali Vaticani, Nuova Antologia*, 1 gennaio 1883.

Digitized by Google

essere cioè la condizione fatta al papato di un interesse gravissimo anche alle altre nazioni. E diciamo che non approda poichè l'interesse non basta da sè solo ad imprimere il carattere di internazionale ad una legge: per scegliere un solo esempio fra mille, le leggi di uno Stato attinenti alla libertà di stampa, di associazione etc. possono benissimo, per quanto indirettamente, essere di nocumento ad un altro Stato, senza che per questo sia venuto ad alcuno in mente di chiamarle leggi internazionali.

La legge delle guarentigie è dunque un atto interno della monarchia italiana: legge per fermo importantissima, che tiene alla costituzione medesima dello Stato, che istituisce una condizione di cose eccezionalissima, di cui non si ha esempio alcuno nella storia. Gli è perciò che noi non approviamo l'opinione della Corte di appello romana, e ci accostiamo, per questo verso, al giudizio del Bonghi, che in una contestazione insorta per avventura sulle relazioni fra l'Italia e il Vaticano, debba darsi anzitutto la preferenza alla legge delle guarentigie completandola col dritto pubblico comune. Ciò è dell'indole di ogni legge, specie poi se eccezionale; e—ce lo perdoni l'egregio estensore della sentenza—quella sua opinione sarebbe altrettanto giusta quanto il dire che negli affari commerciali debba anzitutto applicarsi il codice civile temperandolo poi, e completandolo per via della legge commerciale.

IV.

Vi è un' altra maniera di considerare la legge delle guarentigie nella quale sì il Bonghi che il Brusa convengono. Il primo la chiama una *promessa solenne* e *pubblica;* l' altro ritiene che " l'Italia non è obbligata dalla legge delle guarentigie che in virtù di una serie di considerazioni di natura morale o di fatto " che la legge sudetta è per ora " un *fatto* di cui il valore va diminuendo giorno per giorno a misura che si riconosce la vacuità della speranza che l' ha fatta formulare ".

Con tutta la riverente stima che noi sentiamo verso questi due insigni scrittori, diciamo anzitutto di non comprendere tutta la portata di codeste espressioni. Che cosa significa che una legge è una promessa? Che è un fatto di un valore variabile? Io vorrei quasi dire che la legge delle guarentigie è semplicemente una legge: cioè a dire rivocabile da quel potere medesimo che l' ha istituita, salvo a dimostrare la convenienza e l' opportunità di siffatta revoca — ma finchè

Digitized by Google

non è in tutto o in parte abrogata, deve osservarsi come legge e non come promessa, molto meno come un fatto più o meno variabile.

Comprendo bene che mi si potrebbe rispondere che quelle espressioni hanno un significato relativo all'indole politica della legge, alle cause che politicamente l'han prodotto, agli effetti che politicamente ne sono seguìti. Ma prescindendo pure dal considerarne l'esattezza anche da quel punto di vista, io non comprenderei mai l'importanza che possono avere in una quistione dell'indole di quella che ora discutiamo. Tal maniera di considerazioni sulla bontà o convenienza di una legge è rigorosamente vietata al giureconsulto quando interpreta una legge, al magistrato quando deve applicarla. L'uno nella scienza, l'altro nella pratica devono ad ogni loro preoccupazione e convinzione far precedere questa; il rispetto per la legge, rispetto pieno ed intero per ciò che ella comanda, per ciò che proibisce. Il giureconsulto ben può criticare una disposizione di legge o una legge intera: ma la facoltà di mutarla risiede tutta nel potere legislativo, e guai se il potere giudiziario ne usurpasse qualche parte, facendo retrocedere l'umanità di molti secoli e tornando a quello stadio di civiltà in cui il giudice applicava la legge e la creava.

Tali verità sono così evidenti che nessuno in teoria le nega: bensì continuamente si violano nella pratica. Che in Italia si faccia una critica larga delle disposizioni della legge sulle guarentigie è ben naturale e potrebbe essere utile: ma è erroneo e pericoloso pretendere che le proprie idee — le quali il legislatore non sancì — possano servire di norme al magistrato quando il caso se ne presenti.

V.

Quanto si è detto avrà un'importante applicazione nello esame delle varie teoriche che verremo facendo, cominciando da quella più assoluta e più comprensiva, sostenuta dal Soderini e per la quale il papa è rimasto pienamente Sovrano nei limiti del Vaticano, e come tale, competergli ogni maniera di giurisdizione. A provare l'assunto si ricorda che con l'articolo 1° della capitolazione del 20 settembre 1870 si lasciava al papa la città Leonina. Se non che tale concessione provvisoria poteva diventare definitiva ma non divenne, e per causa principalissima del Sommo Pontefice: la città Leonina fu occupata, per invito del medesimo cardinale Antonelli, dalle truppe italiane. Ciò basterebbe, per far ritenere ogni dritto nel papa esser venuto

Digitized by Google

meno, a parte anche del plebiscito e del decreto susseguente pei quali Roma, senza limitazione alcuna, fu dichiarato far parte del Regno.

Ma il Vaticano, si risponde, non fu occupato. L'obiezione è puerile, e non vale la pena di dimostrare che il Vaticano nè prima nè dopo l'occupazione di Roma non ha mai potuto costituire un'unità politica qualsiasi. L'abuso della metafora così in voga nelle scienze giuridiche e politiche, non si spingerà sino a sostenere sul serio che il Vaticano possa considerarsi uno Stato : è qualcosa che ripugna solo enunciandola. Ci basterebbe solo ricordare taluni assiomi di diritto pubblico per metterne in luce tutta l'assurdità, ma poichè tale esame fu egregiamente compiuto dagli scrittori che ci han preceduto, non torna conto il ripeterlo.

Nè meglio giova alla causa del Vaticano, l'applicazione che vorrebbesi fare della teoria dell' *estraterritorialità*, esclusa perentoriamente da due ragioni. La prima—rilevata dalla Corte di Roma—è che per applicare quel principio bisogna presupporre l'esistenza di due *nazioni* e di due capi di Stato : il che nella specie, come abbiam visto, non si riscontra. L'altra—rilevata dal Bonghi—è che bisogna anche presupporre che l'uno dei Sovrani, il quale l'applicazione dell'estraterritorialità invoca, si trovi temporaneamente su territorio non suo.

L' *estraterritorialità* riconosciuta al Pontefice farebbe di certo immuni lui e il suo seguito, in certi limiti, non in tutto ben determinati nel diritto pubblico, della giurisdizione civile e penale dello Stato italiano ; ma a due patti, primo che egli riconoscesse per italiano il territorio in cui s'accasa, e poi che da questa immunità egli non traesse nessuna pretesa di giurisdizione propria „.

Certo, per ragion d'analogia, l' estraterritorialità poteva concedersi al papa—comunque non concorrenti le condizioni necessarie—in virtù di una *finzione* giuridica : ma in tal caso la legge dovea dirlo espressamente; non si creano *finzioni* di dritto senza una legge.

VI.

Con maggior trepidanza noi passiamo all' esame dell' opinione del Bonghi, la quale riceve peso grandissimo dal suo illustre difensore che tanta parte ebbe nella formazione di quella legge che oggi dà luogo al dubbio. Ma del dissentire da lui ci rende più fiduciosi la dichiarazione che il Bonghi medesimo fa al principio del suo articolo, non piccarsi di essere un giureconsulto : ora la quistione in esame è tale—ce lo perdoni il Bonghi — che solo può essere rettamente giudicata

Digitized by Google

coi dettami della giurisprudenza, i quali il Bonghi ben avrebbe potuto applicare—e lo crediamo malgrado la dichiarazione di lui—ma non lo credette opportuno.

Noi, per altro, cominciamo dal convenire nel primo degli assunti che il Bonghi sostiene. La Sovranità del papa, egli dice, non è meramente onoraria. Ciò deriva dall'indole medesima dell' autorità pontificia che la legge ha riconosciuta : indipendentemente dalla sovranità temporale, il papa conserva un altissimo potere che milioni di uomini gli riconoscono, potere, che per essere di sua natura spirituale, non lascia tuttavia di doversi attuare per via di organi esterni. E mentre la legge delle guarentigie gli accorda onori sovrani meramente personali, gli accorda altresì attributi attinenti ad una sovranità non semplicemente onoraria, come il dritto di pubblicazione ed affissione degli atti, di mantenere guardie ed uscieri, il riconoscimento di un Corpo diplomatico, sì attivo che passivo, e la immunità inerenti, il dritto di mantenere un proprio ufficio postale e telegrafico e nominarne gl'impiegati, l'inviolabilità del domicilio e così via.

Tutto ciò, pare al Bonghi, implica che la legge del 15 maggio 1871 ha riconosciuto che il Papa possa mantenere una vasta amministrazione la quale, da un certo punto di vista, attesi gli scopi cui mira, i mezzi di che si serve, le immunità di che gode, il principio da cui è originata, non potrebbe certamente dirsi una privata amministrazione.

E noi, fin qui, non disconveniamo. Certo tutto ciò costituisce una evidente anomalìa; questa particolare Sovranità, monca ma indipendente, che vive nel cuore di uno Stato, ripugna ai principii astratti di dritto pubblico ma—lasciando anche stare le necessità storiche che siffatta anomalìa giustificano — per noi italiani è legge, e come tale può essere censurata ma deve essere riconosciuta e rispettata.

Qui però è il primo grave dissenso fra il Bonghi e gli altri scrittori. La Corte di appello aveva già implicitamente negato siffatto carattere all'amministrazione Vaticana assimilandola in certo modo a quella della lista civile (1). Il Bonghi—ed è logico—combatte questa analogia, il Brusa e il Cabib la difendono. Consideriamo un momento le ragioni dell'uno e degli altri.

(1) « Come non è offesa la potestà regia se per un contratto sia citato l'intendente della lista civile o del patrimonio privato dal Re, così non rimane punto lesa l' alta personalità del Pontefice o la sua indipendenza, se, per quistioni di dare ed avere, venga chiamato in giudizio il preposto all'azienda dei palazzi apostolici (V. sentenza sudetta nel loc. cit.).

Digitized by Google

Il Bonghi ne apporta quattro:

1. L'amministrazione pontificia non è amministrazione d'una proprietà privata, bensì d'una somma assegnata dallo Stato a fine ed uso pubblico; e questa qualità non scema nella rendita che egli adopera, per ciò solo che il Pontefice, mutando l'assegno del governo italiano, spende il denaro che gli viene da ogni parte dell'orbe cattolico.

2. Il Pontefice è egli stesso l'amministratore supremo di questa sostanza e il giudice delle controversie che nascono nell'amministrarla, il che del Re non si può dire.

3- L'ordine giudiziario, ch'è chiamato a giudicare sulle contestazioni civili le quali nascono circa l'amministrazione della lista civile, è instituito dal Re stesso, il che non succede del Pontefice.

4. Questa sorte di contestazioni, se per la legge del 1865 sono nel Regno d'Italia deferite in genere, se non tutte, a' tribunali ordinarii, una siffatta regola non è ammessa in tutti gli Stati e non si può convenevolmente applicare all'amministrazione pontificia senza offesa dell'indipendenza del Pontefice e della legge delle guarentigie.

Diciamo subito che noi rigettiamo le ultime tre ragioni; poichè la seconda e la quarta racchiudono una petizione di principio in quanto che esse suppongono già provata la legittimità di una giurisdizione amministrativa nel papa, la terza non sappiamo proprio vedere che importanza abbia nella quistione; nè vogliamo darle questo significato, che il Re, per quanto riguarda il suo patrimonio privato, sottostà ai giudici italiani solo perchè li ha nominati, ciò che sarebbe errore assai grave.

Resta la prima ragione che va all'essenza della quistione e che a noi sembra vera. Nè ci pare che l'avere il Pontefice rifiutato l'assegno dello Stato — quistione di mero fatto e, per avventura, transitoria—possa mutare, come al Brusa pare che abbia mutato, la condizione giuridica delle cose. La dotazione alla Corona non ha altro scopo che di mantenerle quello splendore, quel lustro esterno di che il Monarca deve circondarsi: per applicare la distinzione più volte ripetuta nel presente studio, essa è attinente a quelle manifestazioni meramente esterne, meramente onorarie della Sovranità: sarebbe un eccesso dire lo stesso del papa. Nessuno potrà negare che frai varii attributi conferitogli, taluni non riguardino una Sovranità, tutt'altro che semplicemente onoraria, ma attuale, per quanto limitata. Vero è che una buona parte, la massima parte dell'assegno ha scopi tali che permetterebbero fino a certo punto l'assimilazione con la lista civile, ma restano tuttavia quegli altri scopi pei quali l'assimilazione non è più possibile.

Digitized by Google

Sicchè se un paragone proprio vuol farsi, ci parrebbe più conforme al vero scegliere come termine la lista civile dei monarchi assoluti che, com'è noto, si confondea col tesoro dello Stato. Come acconciamente nota il comentatore della legge delle guarentigie, l'assegnazione che l'art. 4 stabilisce " risguarda più la istituzione che la sola persona del beneficiato " (1). Ora l'*istituzione* è tale, ai termini della legge medesima, che non si può in modo alcuno assimilarla ad una privata azienda.

VII.

Il papa ha dunque un'amministrazione; " è naturale, son parole del Bonghi, che in questa amministrazione si diano casi di punizione e di contestazione. Si può immaginare che in questi casi debba e possa decidere altri che il pontefice stesso? " Egli ha dunque il diritto di nominare proprii tribunali amministrativi, e quando dinanzi il magistrato italiano è convenuta l'amministrazione pontificia, esso deve dichiararsi incompetente.

Riducendolo quindi a forma sillogistica, il ragionamento del Bonghi sarebbe il seguente: La legge tace in materia di giurisdizione pontificia, ma riconosce e permette l'esistenza di una vasta amministrazione; ora ogni amministrazione induce necessariamente una relativa giurisdizione, quindi implicitamente deve ritenersi che nel papa tal giurisdizione risieda.

Però il Bonghi dimostra la prima parte della sua tesi, ma viene senz'altro alla conclusione, supponendo indiscutibile la seconda. Si può imaginare che nei casi di contestazioni amministrative possa giudicare altri che il papa medesimo? Si imagina benissimo, ed è altri che deve giudicare.

Difatti il Bonghi per essere nel vero, suppone provato questo principio: che un'amministrazione pubblica non possa essere giudicata — nelle sue controversie coi privati — dai magistrati ordinari. Ora questo appunto non è vero, sia al lume dei principii sia a tenore del dritto attualmente imperante in Italia.

Nessuna ragione di qualche serietà ha mai giustificato l'istituzione dei tribunali ordinarii di contenzioso amministrativo. Nè si comprende

(1) *Leggi ecclesiastiche*, annotate dall'avv. G. D. Tiepolo (pag. 29. V. *Raccolta delle leggi speciali* ecc., Torino 1881.

Digitized by Google

perchè quei magistrati che in ogni ordine di liti giudicano fra cittadini ed ogni maniera di legge applicano, non debbano più essere aditi dal perchè l'una delle parti è una pubblica amministrazione, e la legge da applicare è attinente alle imposte o alle pensioni. Ciò sarebbe derogare a quel principio fondamentale di giustizia per cui il magistrato deve essere perfettamente estraneo alle passioni o alle preferenze: e questi giudici speciali amministrativi, per l'origine medesima da cui derivavano, tendevano a tutelare meno il dritto che gl'interessi di quella o di quell'altra amministrazione.

Nè ciò è soltanto un opinione; per noi italiani è legge. L'articolo 2 dell'*Allegato E* alla legge del 20 marzo 1865, sancisce che tutte le cause nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico sono di competenza dei giudici ordinarii del contenzioso civile: " comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo e dell'autorità amministrativa. "

VIII.

Il Diritto Comune Italiano ha dunque abolito ogni distinzione fra giurisdizione ordinaria e amministrativa: la *minore*, adunque, del sillogismo del Bonghi non solo non è provata vera, ma si trova essa falsa e cade con essa la conseguenza. Poichè, giova sempre tenerlo presente, la legge nulla dice: per supplirvi dunque per mezzo dell'interpretazione bisogna che questa sia netta, irrecusabile, decisiva, e quella che il Bonghi vuol dare non è certamente tale da indurne una giurisdizione la quale sarebbe doppiamente eccezionale: eccezionale per l'autorità da cui dovrebbe emanare, eccezionale per la maniera con cui verrebbe a costitursi.

Certo, la legge avrebbe potuto stabilire tale gravissima deroga al Diritto Comune, ma non lo fece, ed è audacia supplirvi per via di interpretazione.

E qui vorremmo dire che la quistione, per noi, sarebbe stata subito risoluta da questa semplice considerazione: il silenzio della legge.

Non si creano diritti e privilegi o, per dirla con l'espressione del Bonghi, *servitù di Dritto pubblico*, per via di induzioni: ed in ciò, se ce ne fosse stato bisogno, e non ce n'era, saremmo stati ampiamente confermati dalla discussione che la legge ebbe dinanzi alla Camera dei deputati. L'art. 4 del progetto ministeriale stabilendo l'immunità dei Palazzi Apostolici si serviva di questa espressione: " I

Digitized by Google

detti palazzi e luoghi sono considerati *immuni dalla giurisdizione dello Stato* „. Le quali espressioni venivano commentate nel senso che non davano dritto a veruna giurisdizione speciale nel pontefice; ma esse erano alquanto equivoche, sollevarono una vivissima opposizione, e dalla Commissione, di cui, com'è noto, fu relatore il Bonghi, vennero soppresse. “ Alla Commissione, così diceva allora il Bonghi medesimo, non è sfuggito quello che l'on. Rattazzi ha creduto che le sia sfuggito. S'egli vorrà rileggere la relazione, vedrà che noi abbiamo affermato che i dritti privati del pontefice, e di tutti quelli che stanno con lui, dovessero esser retti dalla legislazione dello Stato in cui risiede, o di quello in cui è nato, secondo la diversa loro natura. Però non ci è parso che di ciò bisognasse farsi esplicita dichiarazione dalla Legge; e ci è bastato levare ogni dubbio intorno a ciò, cancellando sul progetto di legge del Ministero le parole “ *immuni dalla giurisdizione dello Stato* „ che sino a certo punto avrebbero potuto dar luogo a qualche incertezza „.

Dal quale importantissimo passo è lecito ricavare due gravi conseguenze: l'una che il pensiero del legislatore fu nettissimo nell'escludere ogni maniera di giurisdizione nel sommo pontefice e volle, con scrupolosa cura, che ogni equivoco, su tal proposito, non potesse nascere.

L'altra è che i principii professati dal Bonghi nel 1871 non sono per nulla conformi a quelli del 1882: obbiezione che il Bonghi prevede e di cui vorrebbe attenuare l'efficacia mettendo in luce le condizioni politiche in cui la legge fu discussa e votata, condizioni peculiarissime per le quali “ i discorsi di coloro i quali difesero la legge si risentono tutti dello sforzo necessario a vincere obiezioni, facili a nascere contro una instituzione così nuova, ed a persuadere delle ragioni di questa. „ E il Bonghi se la prende cogli avvocati la cui prevalenza in una Camera “ è contro una legge siffatta un ostacolo impossibile a misurare, perchè in loro abbonda la dialettica, quanto difetta l'analitica, per dirla all'Aristotelica; abbonda l'arte del considerare ed escogitare casi in astratto quanto difetta il genio, proprio dell'uomo di Stato, di afferrare il complesso delle relazioni politiche in concreto. „

Belle parole, e vere anche, fino a certo punto: ma, per questa volta, non pare che gli avvocati avessero avuto ragione? È questa l'opinione, non sospetta, del Brusa: ma a parte di ciò, l'osservazione del Bonghi torna contro di lui. Perchè mai i lavori preparatorii di una legge hanno una così grande efficacia nell'interpretazione di essa?

Digitized by Google

Perchè se ne può più esattamente ricavare quale sia stato lo spirito del legislatore: è dunque una confessione preziosa codesta, e ci affrettiamo a farne pro: le disposizioni dell'Assemblea che votò la legge delle guarentigie erano affatto contrarie a che una giurisdizione qualsiasi fosse conferita al pontefice.

E nessuna giurisdizione fu conferita; ciò deve bastare al magistrato, còmpito del quale è di applicare la legge e non di modificarla forzandone il senso. Aggiungiamo che anche la ragione sta dal lato del legislatore. E qui noi ci rivolgiamo non al giureconsulto, ma al pubblicista e all'uomo politico e domandiamo come si sarebbe giustificata siffatta limitazione così pericolosa e così arbitraria di quella altissima attribuzione del potere sovrano che è la giurisdizione? Amministrativa o no, eccezionale oppure ordinaria, la fonte di essa è unica e deriva da quei rapporti così gravi e molteplici che fra il cittadino e il potere sovrano si stabiliscono. Il concetto di giurisdizione è intimamente connesso con quello di sovranità territoriale: quell' *imperium* di cui i romani ebbero concetto così altissimo e così rigorosamente giuridico, onde fu il pretore o magistrato curule e partecipante alla sovranità. Per via di esso si stabiliscono quei legami fra il cittadino e lo Stato poi quali quello è obbligato all' obbedienza alle leggi, alla prestazione dei suoi varii tributi; doveri che da uncerto punto di vista costituiscono per lui dei veri diritti.

Si sottostà adunque alla sentenza di un magistrato in quanto, alla giurisdizione dello Stato che il magistrato nomina si è dipendenti, per la persona se l'azione è personale, pei beni se è reale: e ripugna ai principii fondamentali del diritto pubblico dover prestare obbedienza ai decreti di un magistrato che giudica in virtù di un'autorità che nè su me nè su i miei beni non ha giurisdizione alcuna; si allarghi quanto più vuolsi l'importanza di quella monca sovranità conservata nel papa, ripugnerà sempre la possibilità che una sentenza pronunziata in nome di Sua Santità possa essere esecutiva nel Regno d'Italia e contro un cittadino italiano.

Certo, il legislatore avrebbe potuto sanzionar tale gravissima anomalìa: ma, la Dio mercè, non lo fece ed ebbe ragione di non farlo.

IX.

Il Bonghi solleva una serie di difficoltà le quali, secondo lui, deriverebbero dal sottoporre l'amministrazione pontificia alla giurisdizione ordinaria dei magistrati italiani. Prima però di venire all'esame

Digitized by Google

di esse, noi osserviamo che, anche se giuste, non avrebbero per noi peso alcuno. Quando la legge è chiara, così il grande Laurent, l'interprete non ha il dritto di eluderne l'applicazione, col pretesto dell'assurdità o dell'ingiustizia a cui condurrebbe: ritorneremmo sempre al sistema di volere invocare lo spirito della legge contro il testo; ciò si chiama eludere la legge, ed eludere la legge significa violarla. Aggiunge poco dopo il Laurent che gli interpreti, in tali casi, sono eccessivamente prodighi dell'accusa di assurdità, sono essi abitualmente che imaginano e creano le conseguenze assurde per imputarle alle leggi. Ne abbiamo un esempio nelle *reductiones ad absurdum* che il Bonghi fa.

Supponete, egli dice che le domande del Martinucci fossero state attendibili: si ordinava l'interrogatorio del Theodoli, questo si sarebbe rifiutato a comparire, come fare per costringervelo? E se di applicare una legge sulle pensioni si fosse trattato, qual guida avrebbe mai potuto aver il magistrato italiano, se il Vaticano si fosse rifiutato a produrre i regolamenti da esso stabiliti per le pensioni?

È tale il rispetto che noi sentiamo per l'illustre scrittore che ci limitiamo semplicemente a dire che tali obbiezioni sono molto leggere; senza essere prefetto dei PP. AA., senz'essere garentito da una legge speciale e assimilato a un sovrano, ogni privato può rifiutarsi di comparire dinanzi il magistrato civile, senza che vi sia condotto dai carabinieri, e può rifiutarsi di produrre quei documenti necessari, per difendersi contro le domande dell'attore.

Sola conseguenza sarà che il magistrato condannerà il convenuto contumace sulla base delle asserzioni dell'attore, quando queste — come pare sia stato nel caso del Martinucci — non siano affatto prive di ogni serio fondamento.

Ma la sentenza non potrà eseguirsi, perchè entro il Vaticano non possono penetrare i pubblici ufficiali del Regno. Certo, questa difficoltà è ben più grave di quelle summentovate: ma la Corte Romana la previde e vi rispose, assai plausibilmente, che un ostacolo esteriore e di mero fatto non può per fermo ingenerare nulla sulla soluzione del problema giuridico della competenza: il magistrato poteva *jus dicere* e il dritto dichiarava senza preoccuparsi di quegli ostacoli che ne avrebbero impedito l'attuazione. Il Bonghi replica a siffatte ragioni dicendo che l'ostacolo non è di *fatto* ma di *dritto*, poichè deriva da una *legge*. Però la legge stabilendo l'immunità dei palazzi Apostolici, non lo fece per autorizzare Sua Santità o i ministri da lui dipendenti a sottrarsi ai proprii obblighi e a non pagare ciò che dovessero; non fu

Digitized by Google

questa la natura del dritto sancito dall'art. 7 della legge, ma è soltanto una conseguenza che ne deriva *nel fatto* dal non potersi stabilire delle eccezioni a quella immunità le quali da un lato le avrebbero tolto ogni importanza, e dall'altro lato come disse l'onor. presidente del Consiglio nelle discussioni alla Camera dei deputati, si sarebbe recato al carattere e alla coscienza istessa del Capo supremo della Chiesa una ben grave offesa.

E del resto l'argomento del Bonghi, se fosse ammissibile, proverebbe troppo, e quanto il Bonghi medesimo recisamente respinge. Difatti una sentenza dipendente da relazioni meramente civili, emanata contro qualcuno risedente nel Vaticano, potrebbe essere ineseguibile in forza del medesimo art. 7: si dirà perciò che nel papa sia giurisdizione civile? Un reo di qualche delitto potrebbe dal Vaticano essere rifiutato alle nostre autorità: si dirà che nel papa sia giurisdizione penale?

Nè finalmente bisogna dimenticare che non ogni maniera di esecuzione implica la necessità di penetrare nel domicilio del debitore: valga ad esempio il pignoramento presso terzi.

Un'altra difficoltà che al Bonghi sembra insuperabile è quella che deriverebbe dalla possibilità di un conflitto di giurisdizione. Si ricorda la legge del 1865, la quale in verità non ha più, per questo verso, importanza alcuna: poichè ora la materia dei conflitti è retta dalla legge del 31 marzo 1877. Stando alla quale, noi intendiamo l'esistenza del dubbio che il Bonghi solleva — e qual legge non dà luogo a dubbii? — ma non ci sembra di difficile soluzione.

Diffatti la necessità di determinare se una determinata controversia o un dato affare sia di competenza dell'autorità giudiziaria o dell'amministrativa,può presentarsi anzi suole presentarsi in via ordinaria, cioè con l'eccezione di incompetenza che una delle parti può proporre. Siffatto mezzo ordinario noi non vediamo quale ostacolo precluda al Vaticano: prova ne sia che ne ha fatto uso.

Un secondo mezzo — che è *straordinario* — consiste nel promuovere *direttamente* da parte dell'Amministrazione il conflitto dinanzi la Cassazione di Roma (sezioni riunite). Tale facoltà competerebbe all'Amministrazione pontificia? È una quistione, che noi risolveremmo negativamente per questa ragione decisiva che l'usare di quel mezzo straordinario è un *privilegio* e i privilegi sono di strettissima interpretazione. Nè ci si dica che noi in siffatta guisa assimiliamo l'Amministrazione pontificia ad una privata qualsiasi e l'assoggettiamo, in tutti i suoi organamenti e relazioni, alla revisione del magistrato ita-

Digitized by Google

liano. Il rimedio *ordinario* di eccepire l'incompetenza è più che sufficiente salvaguardia: nella peggiore ipotesi, è d'uopo ripeterlo, non si tratterebbe di un'assurdità o di un' ingiustizia o di una contraddizione, come il Bonghi vorrebbe, ma di una lacuna della legge e tutte le leggi ne hanno. Si vede adunque come tutte quelle difficoltà che il Bonghi prevede o non esistono affatto o hanno una lieve importanza. Nondimeno l'illustre scrittore se ne preoccupa tanto da concludere che ne verrà in conseguenza il diniego di giustizia per parte dell'autorità giudiziaria italiana, " egualmente preoccupata di affermare la sua competenza e di non metterla alla prova, di affermare un potere e di non cadere negl'impacci che porterebbe seco l'esercitarlo.„

Noi siamo sicuri che il Bonghi, scrivendo tali parole, non badò come esse costituissero un brutto sgarbo al magistrato italiano, sgarbo che, la Dio mercè, non è menomamente giustificato. E del resto, vorrebbe il Bonghi dirci: questi impacci in qual maniera riguarderebbero il magistrato che deve limitarsi a decidere e cui non riguarda nè la contestazione della lite, nè la esecuzione della sentenza?

X.

Il Bonghi conclude dando libero varco a quelle preoccupazioni politiche che, ci si permetta la frase, si son mantenute latenti lungo la principale parte del suo lavoro. Noi non dobbiamo volere, egli dice, che questo Vaticano in cui non possiamo entrare e da cui altri non vuole uscire diventi un inferno per quei che vi sono rinchiusi " Non si vede, aggiunge poco dopo, quale utilità verrebbe allo Stato italiano dal negargli quella facoltà „. E così sino alla fine.

Nella sostanza delle quali considerazioni non vogliamo entrare pur non vedendo, da parte nostra, come mai il far giudicare le contestazioni amministrative dal magistrato italiano possa, nientedimeno, mutare o contribuire a mutare il Vaticano in un inferno. Nè sarebbe fuor di luogo, a tal proposito, rammentare come quelle guarentigie che il papa tutto dì lamenta essere insufficienti furono da autorevoli scrittori di oltralpi ritenute come eccessive (1).

Ma sia pur ciò, sia pure tutto quello che il Bonghi lamenta. Quale la conseguenza? La legge è cattiva o monca? La si corregga o si completi: ma, per ora, si applichi come sta. A costo di riuscire noiosi,

(1) Bluntschli, *Ueber die rechtliche Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit des Pabstès,* op. cit. dal Brusa, *art. cit.* pag. 118 e segg.

Digitized by Google

noi ripeteremo quei principii a cui le nostre modeste considerazioni si sono continuamente ispirate e con esse vogliamo concludere. Per gravi che vogliano ritenersi gli interessi che dalle nostre relazioni verso la S. Sede dipendono, vi è nondimeno un interesse sociale ben più grave, il rispetto alla legge e la certezza del dritto. L'uno e l'altra non ci pare che sarebbero salvi se l'opinione del Bonghi potesse prevalere: e a nulla approdano le sue considerazioni di interesse generale poichè, così il sommo giureconsulto belga e con esso ci piace finire, "l'interesse generale non è un principio, se non pel legislatore, il giudice non statuisce su interessi ma su diritti, e da poi che il dirittto è stabilito, egli deve consacrarlo, senza che si possa, contro il diritto, invocare interesse alcuno. Non vi è maggiore interesse per la società, che la conservazione del dritto" (1).

V. E. ORLANDO

(1) LAURENT, *Corso elementare di diritto civile*, § VII, 3.

Digitized by Google

IL REATO DI TENTATIVO

(Continuazione : vedi pag. 168 e segg.)

CAPITOLO V

Della desistenza volontaria

SOMMARIO : I. *Della Interruzione degli atti nel tentativo, e sue forme* : § 194. L'estremo atto di esecuzione. Interruzione volontaria e non volontaria — § 195. Desistenza volontaria — § 196. Sue cause morali — § 197. Sue cause fisiche — § 198. Cause fortuite, o non volontarie : fisiche — § 199. Cause fortuite : morali — § 200. Esempi—§ 201. Desistenza spontanea — § 202. La perseverante volontà nel delitto.

II. *Del tentativo impunito e del tentativo inesistente :* § 203. Sistema del prof. *Paoli* — § 204-205. Sua critica.

III. *Del pentimento in ispecie :* § 206-208. Concetto del pentimento — § 209-210. Se in caso di pentimento l' imputazione debba annullarsi o solo diminuirsi.

IV. *Dell'imputazione negli altri casi di desistenza volontaria :* § 215-216. Se questi casi debbano riguardarsi come il pentimento — § 217-218. Dell'imputazione in tali casi

I. *Della interruzione degli atti nel tentativo, e sue forme.*

194. L'estremo atto di esecuzione, al dire di Romagnosi (1), è l'unica cagione che dà a un'azione l' ultima forma costituente l' attentato o il delitto consumato. Quindi la necessità d'indagare questo estremo atto di esecuzione.

Il conato, nel senso naturale, può essere sospeso o mancar d'effetto si per volontà dell'agente, come per circostanze indipendenti da quella (2); ovvero per non volere o non potere compiere l'azione (3).

195. Si ha desistenza volontaria — e in taluni casi mancanza di effetto, dipendente dalla volontà dell'agente, malgrado che gli atti si compiano tutti,—quando nessun ostacolo materiale si opponeva alla continuazione dell'esecuzione o al raggiungimento dell'effetto, oppure quando l' ostacolo frappostovi, poteva dall'agente esser rimosso. Non im-

(1) Genesi del diritto penale, § 675.

(2) *Haus*, op. cit. vol. I § 138.

(3) *Romagnosi*, op. cit. § 724.

Digitized by Google

porta qui che l'ostacolo sia stato previsto o no, perocchè trattasi di forza idonea a vincerlo.

196. Cause di volontaria desistenza possono essere:

a) il *pentimento* (1);

b) la *pietà* destata nell'agente per le preghiere o lo stato della vittima;

c) il *timore* sopravvenuto di essere scoperta l'azione intrapresa;

d) il *differimento* dell'azione ad altro tempo, per qualsiasi motivo volontario.

197. Codeste cause, le quali si riferiscono alla volontaria desistenza hanno un'indole prettamente *morale*, dappoichè agiscono solo sull'intelletto dell'agente. Altre però ve ne sono, che si possono chiamare *fisiche*, le quali consistono in alcune circostanze o fatti, che, pur ostacolando la consumazione del reato, lasciano all'agente libertà di continuare.

198. Cause fortuite e indipendenti dalla volontà dell'agente, son quelle che dànno alla desistenza un carattere di *forzata*. Anch'esse sono fisiche o morali:

a) l'*impotenza* dell'agente per la resistenza proveniente dal soggetto passivo del reato.

b) la *violenza* recata da una forza esterna superiore;

c) la *mancanza* sopravvenuta nelle facoltà esecutrici.

199. Morali son quelle, che, pur venendo originate da cause esterne o fortuite, prepotentemente agiscono sulla volontà, in guisa da non lasciarle libertà di continuare a dirigere l'azione. Quindi le sopra enumerate cause morali di volontaria desistenza possono agire come fortuite o casuali, quando la loro importanza sia grande.

200. Nel primo caso, p. e., l'abbaiare di un cagnolino può determinare un ladro o un omicida in agguato, a fuggire, per tema che alcuno accorra a quei latrati. Nel secondo caso l'identico latrato, posto che sia in vicinanza d'un corpo di guardia, può incutere negli agenti tal salutare timore da costringerli, senza pór tempo in mezzo, a precipitosa fuga. L'abbaiare del cane nell'uno e nell'altro caso è un fortuito; pur tuttavia nel primo caso, siccome non minacciava gravi conseguenze, può ritenersi l'azione volontariamente arrestata, non così nel secondo.

201. Malgrado che la desistenza per una causale morale e la desistenza *spontanea* siano entrambe prodotto di volontà, pure tra esse la differenza è sostanziale. L'agente può infatti conoscere che, andando oltre, troverà i carabinieri o i proprietari ben armati a custodia della

(1) Confr. le opere di *Romagnosi*, *Rossi*, *Carmignani*, *Carrara*, *Haus* ecc.

Digitized by Google

casa; può temere che sarà scoperto per una sua inavvertenza o per un fatto a cui non avea posto mente; può, giunto innanzi al soggetto passivo—prima di provarsi con lui — riconoscer la propria impotenza, può giudicare un differimento utile ai suoi piani, ecc. Desistendo egli, prima ancora che il materiale o morale ostacolo gli si sia fatto palese, nessuno dirà che vi fu costretto. Quando l'impossibilità di andar oltre o la gravezza di un morale impedimento — di un fatto che atterrisce l'animo—si faranno manifeste, allora si avrà la casuale fisica o morale.

202. Uno degli elementi precipui perchè il tentativo esista, è la *perseverante volontà nel delitto*. L'agente bisogna che esperimenti le sue forze capaci, i suoi sensi idonei, ma non possa ciò malgrado ottenere lo scopo. Deve in altri termini intervenire un caso fortuito e indipendente dalla sua volontà, che lo arresti. Non è quindi compatibile il tentativo colla volontaria desistenza; ed è sentimento di benintesa giustizia che, ove questa intervenga, il tentativo scompaia, rimanendo, ove ne sia il caso, gli atti compiuti imputabili come reati per sè. Questo è il quesito a cui nel seguito di questo capitolo convien rivolgere l'attenzione.

II. *Del tentativo impunito e del tentativo inesistente.*

203. Qualche scrittore moderno, in questa materia bipartisce le sue ricerche, volgendosi da un lato a conoscere quando il tentativo vada impunito, dall' altro quando esso non esista (1). Però questo sistema, pel modo com'è sostenuto, non mi pare del tutto basato sull' essenza delle cose. Difatti, il caso in cui il tentativo è impunito, può equivalere a quello in cui il reato di tentativo non esista; dappoichè ogni deficienza di punibilità altra sorgente non può avere, se non un difetto degli elementi costitutivi del reato.

204. Se il tentativo alcuna volta va impunito, dicesi, è per virtù della volontaria interruzione. Ma anche qui la punizione non può seguire per inesistenza del tentativo. Infatti nella nozione sua è detto « interrotto da causa fortuita e indipendente dalla volontà dell'agente » Il che significa, che quando l'interruzione avviene per altro motivo, non versiamo in casi di tentativo punibile.

205. La volontaria interruzione dell' agente, è una desistenza innanzi a ostacoli provenienti da resistenza o violenza sì morale che fisica di agenti esterni, purchè sieno vincibili; altrimenti l'interruzione non sarebbe volontaria. Il pentimento, la pietà della vittima, il timore o il senso della propria sicurezza, il differimento dell'esecuzione, possono essere forme di volontaria interruzione.

(1) *Paoli*, Nozioni El. di diritto penale. Art. V, § 3 e 4.

Digitized by Google

III. *Del pentimento in ispecie.*

206. L'idea di pentimento include l'abbandono del disegno criminoso. Alcuno crede che a costituirlo occorra la *spontaneità* (1); ma a me sembra che la punitiva giustizia non possa calcolare questo elemento, d'altronde le sarebbe poco utile investigare le cause che dànno origine al pentimento. Non dovrebbe perciò avere importanza il fatto che un ostacolo, d'indole morale o fisica, ma esterno, l'abbia fatto sorgere.

207. Purchè si sia accertato che l'agente poteva continuare nell'azione e non continuò; si ha la prima base, su cui il pentimento può sorgere. Ma questo non c'è ancora, se non quando, interrotti gli atti di esecuzione, non solo non si tenti di riprenderli, ma si faccia proponimento, e i fatti devono confermarlo, di non ripigliarli più; e ove occorra, si compiano altri atti per annullare i precedenti. Onde il pentimento, preso in largo significato, deve raffigurare una desistenza dal fine, e non soltanto dai mezzi già posti in opera (2). È ben vero che i mezzi spesso siano *magna pars* del delitto; ma con tali parole intendo accennare l'essenza del reato in generale.

208. Il pentimento indica una minor malvagità di animo; ancorchè non sia determinato da un vero principio morale. Perciò esiste una sostanziale differenza, fra il conato arrestato per pentimento e quello che è interrotto da circostanze fortuite e indipendenti dalla volontà dell'agente. Infatti in questo la società riceve tutto il malo esempio che può spandere una volontà decisamente perversa, e deve riposare (perchè il reato non si compia) sopra la speranza del caso fortuito, il quale se può produrre, arrestando l'azione, l'esclusione a vantaggio del reo, dell'eguale imputazione col reato consumato, rappresenta sempre una probabilità minore che l'infrazione non avvenga. Il legislatore deve quindi tenerne conto, e giovarsene al fine d'incoraggiare le volontarie desistenze, scemando l'imputabilità di quei reati non condotti a termine per causa volontaria.

209. Questo principio è generalmente ammesso dagli scrittori; però la questione fra essi si accentua in questi termini: Intervenendo il sentimento, si cancellerà ogn' imputazione per l'azione compiuta o soltanto dovrà diminuirsi?

Convien dire che la maggior parte degli scrittori sta per la prima opinione (Niccolini, Rossi, De Simoni, Puccioni, Cremani, Fenerbach, Bexon, Oersted, Schroter, Henke, Bauere, Iongs, Paoli, Carrara); mentre per la seconda stanno alcuni, fra cui sono notabili Carmignani,

(1) *Paoli.* op. cit., pag 87.
(2) Confr. *Carrara,* Programma, parte generale.

Digitized by Google

Claro, Carpzovio, Bohemero, Kemmerich, Van Grolman, Tittman, Philipse, Kleinschrod, Lelievre, Wintengs (1). Dal che emerge che gli uni e gli altri ammettono l'utilità del pentimento pel delinquente.

210. Secondo gli uni, la giustizia non può consentire che venga punito un fatto, che per la stessa volontà dell' agente perde ogni carattere di pericolo per la società (2). Del resto, secondo i più di loro, ciò è limitato a quella desistenza, da cui possa inferirsi che l'agente *non volle più delinquere;* onde il caso per loro cambia, quando la desistenza volontaria non sia un vero pentimento. Il *Rossi* notava che il tentativo, seguito da desistenza volontaria, non solo non ha ancora prodotto il male che l'autore aveva in vista, ma esso non ispira molto allarme; spesso anzi nemmeno è conosciuto dagl' individui contro cui era diretto (3).

211. Per gli altri invece, prendo fra essi il *Carmignani,* siccome gli sforzi della intenzione di delinquere si debbono sempre con qualche proporzionale ostacolo impedire, affinchè niuna esterna azione, benchè minima, la quale prepari il delitto, possa essere impunemente commessa, e poichè « non possiamo mai essere sicuri della sincerità del pentimento da non restarci alcun sospetto che l' agente avesse desistito dal suo attentato in vista soltanto della impossibilità di eseguire il delitto, » e per qualche altro motivo che non reputo necessario riferire, l' azione compiuta se non altro devesi reprimere (secondo il *Carmignani)* con minima pena (4).

212. Si noti qui che gli atti già compiuti hanno un valore per sè stessi, che non perdono per cagione del pentimento: onde in essi, pure scomparendo, come si vuole da alcuni, il carattere di tentativo, possono rimanere delle infrazioni *sui generis.* Così nell' omicidio tentato, il pentimento potrà, se si accetta quella teoria, fare scomparire la figura propria del conato, pure stando quella dei reati minori, che si ravvisano nelle vie di fatto, violenze, ecc., per tacere delle ferite e percosse irrogate. Onde, siccome il pentimento non può cancellare l'esistenza degli atti compiuti, giacchè *factum infectum fieri nequit,* segue che tutto ciò che è per sè reato consumato, è punibile sempre. E quindi la questione si viene semplificando, perchè si tratta di sapere se quelle ferite, che sempre sono azioni criminose, debbonsi considerare come reati per sè stanti, o se come tentativi di omicidio, diminuiti di qualche grado in premio del pentimento.

213. Pare a me pertanto, che, calcolata l' importanza del reato, si

(1) Vedasi la massima parte di questi autori, citati allo stesso proposito, da *Carrara,* Programma, parte generale § 391, e nota ad esso.

(2) *Paoli,* op. cit., pag. 88.

(3) Op. cit. cap. 32.

(4) *Elementa juris criminalis,* lib. I, p. 111, cap. II, tit. II, nota 2 al § 215.

Digitized by Google

debba alquanto accostarsi alla prima opinione o alla seconda, secondo i casi. Ed io direi : ammettesi una diminuzione d'imputazione, nel caso del pentimento; la si ammetta tanto minore a misura che il tentativo più sia prossimo alla perfezione del reato; si giunga a una totale impunità nei casi in cui trattisi di tentativi poco gravi, che rasentino la preparazione e l' attentato, e non richiedano quindi rigorosi provvedimenti.

214. Con ciò sarebbero contemperate le due accennate opinioni, e si sarebbe formato un sistema di proporzionata imputazione dei tentativi, secondo l'importanza dei casi. Vi sono infatti delle azioni, le quali si dovrebbero incriminare non come reati per sè, ma quale mezzo od avviamento, a compierne altri. Ora, se in codeste azioni non si infligge una punizione, anche minore per virtù del pentimento, s'incorre in una contraddizione a quel principio che sanziona che il male fatto non possa esser distrutto dal pentimento, ma che di esso debba rispondersi integralmente. Dunque, per quelle azioni, che il magistrato non trova perseguibili, tranne che in vista del fine a cui miravano, non credo si debba adottare l' impunità che alcuni egregi autori sopra nominati vorrebbero concessa in ogni caso, in grazia del pentimento.

IV. *Dell'imputazione negli altri casi di desistenza volontaria.*

215. Ciò che dicesi pel pentimento in ispecie, io credo si debba ripetere per le altre desistenze volontarie. Il timore della pena la quale forse fu appresa dopo i primi atti d'esecuzione, o allora più vivamente si rappresentò alla ragione; il pensiero di rimandare l'azione ad altro tempo; la pietà della vittima, ecc., possono dar luogo a desistenze, le quali secondo me non perderebbero il carattere di volontarie, per la libera scelta di eseguire il malvagio disegno o no, che anche in tali casi sarebbe consentita all'agente.

216. Ma la maggior parte di tali cause, per alcuno, non ha gli effetti che potrebbero attribuirsi al pentimento : esiste quasi fra loro una diversità ontologica. Quelle desistenze talvolta son prese come indizio di buon animo, e però son fatte meritevoli di premio; tal'altra credesi che dimostrino animo cattivo, e quindi meritevoli di castigo non minore.

217. In queste conclusioni, mi è parso di veder confuso sovente il campo della morale con quello del diritto, perchè si vorrebbero compiere delle indagini meramente subiettive sui motivi che indussero l'agente a desistere. Ma si potrà chiedere : come calcolerà questi motivi il magistrato, il quale può solo giudicare in vista degli atti compiuti e che tanto nel caso del pentimento, come in quello del differimento dell'azione, o di altra desistenza volontaria, vede l'assenza del caso fortuito, essenziale per aver la nozione del tentativo? E qui è forza tener conto, non della difficoltà del magistrato, di condurre nella

Digitized by Google

pratica certe indagini a fine di scoprire la verità (perchè tal difficoltà, come dimostrano i fatti, spesso può essere vinta); ma bensì della *possibilità*, o no, in cui il magistrato si trova di condurre certe indagini, ponendosi in posizioni estranee al suo ufficio.

218. La ricercata volontarietà non manca, ancorchè si abbia la sola desistenza dai *mezzi*. Può solo aversi nell'un caso un atto di resipiscenza radicale, nell'altro *parziale;* quello può accennare bontà d'animo, questo può accennare all'intenzione di venire alla consumazione in altro tempo, onde appagar meglio la cupidigia, la ferocia o la vendetta.

Ma come può il giudice scoprire se volontariamente s'interruppe un reato, per cominciarlo un'altra volta? E se tale volontà si venisse a provare, si tratterebbe sempre dello stesso reato, o si tratterebbe di cominciarne uno nuovo? Certo occorrerebbe all'uopo un altro e distinto principio di esecuzione.

219. Invece, credo che sarebbe più logico e conforme a giustizia, proclamare il principio che la desistenza volontaria, comunque avvenga, tolga in generale la figura del tentativo. L'ammissione dell' altra massima, per contro, porterebbe logicamente alla conclusione, che ancor quando il pentimento si abbia, sia lecito ricercare se esso ci sia per bontà d'animo che riesca a trionfare dei malvagi impulsi, ovvero pel timor della pena o per quello di eventuali pericoli nella consumazione del reato, e sopratutto nei rapporti col soggetto passivo di questo.

(Continua)

Avv. G. Majorana-Calatabiano

RIVISTA DOTTRINALE DI GIURISPRUDENZA

STUDIO CRITICO

SULL'ART. 487 DELLA PROC. CIV.

Nel campo giuridico e dottrinale si dibatte tuttavia incessantemente una quistione non lieve intorno all'applicabilità dell'art. 487 della proc. civ., e non ultima la Corte di cassaz. di Palermo con recente sentenza, contrariamente ad altri non pochi giudicati di varie Corti del Regno, stabiliva il principio : " *Che la rinunzia all'appello principale*, *non rende inammissibile l'appello incidente*, *ancorachè proposto dopo la rinunzia stessa* " (1). Senza venir meno al dovuto riguardo per l'eminente collegio giudicante in cui siedono illustri magistrati, ci permetteremo di contrastare e di combattere l'enunciata teorica di non pochi errori feconda.

Ed invero la dottrina sancita dalla Suprema Corte di Palermo non ci sembra punto accettabile, sia che la si riguardi in sè stessa, sia che la si raffronti col testo della legge.

L'ultimo capoverso del citato articolo, così si esprime : " l'appello " incidentale non è efficace se l'appello principale sia rigettato per " essere stato proposto fuori termine; negli altri casi il rigetto dell'ap- " pello principale o la rinunzia non pregiudica l'appello incidente ". L'analisi letterale di questa disposizione non che il tenore delle sue parti ci appalesa in modo non equivoco lo spirito che la informa.

La *rinunzia* (dice l'articolo) *all' appello principale non pregiudica l' appello incidentale.* Allorchè la rinunzia avvenga dopo che l'appellato ha introdotto il suo appello *per incidente*, non è dubbio che la rinunzia dell'appellante non può recare pregiudizio all'appellato : ciò è da tutti riconosciuto e noi non osiamo contrastarlo. La quistione

(1) Vedi *Circ. giur.*, vol. XIV, pag. 11 dec. civ. Intendenza di finanza di Palermo e Scherma; Guzzo estens., sentenza del 5 ott. 1882.

Digitized by Google

sorge allorchè trattasi di decidere se la rinunzia all'appello principale, prima che l'appellato si fosse gravato per incidente, renda o pur no ammissibile l'appello incidente. Noi sosteaghiamo l'inammissibilità e siamo d'avviso che dopo la rinunzia dell'appello principale non è più ammissibile l'incidente non esistente.

Prendiamo anzitutto il testo; esso dispone così: " l'appello incidentale è proposto con comparsa: esso può proporsi ec....." Segue poscia dicendo: " che il detto appello non può rimanere pregiudicato per la rinunzia o rigetto dell'appello principale ". In tutta la disposizione è chiaro il pensiero della legge che vuole supporre come, l'appello incidente essendo stato introdotto, la rinunzia dell'appellante non gli può nuocere. Chi volesse ritenere il contrario sarebbe in aperta contradizione col testo della legge, la quale avendo detto *non pregiudica l'appello incidentale*, ha chiaramente supposto che l'appello incidentale sia stato proposto; altrimenti avrebbe detto: *non toglie il dritto d'appellare incidentalmente.*

Il *pregiudizio* o meglio la frase *pregiudica* suppone un fatto esistente e non già una cosa che non ha esistenza alcuna; come si può *pregiudicare* ciò che non ha avuto giuridica esistenza?

Laonde è chiaro che la rinunzia all'appello principale, prima ancora che l'appellato si fosse gravato per incidente, risolve il giudizio di appello e le cose ritornano al pristino stato come se mai l'appello principale si fosse proposto. La dipendenza di origine dello appello incidente da quello principale impedisce che l'uno possa prendere vita senza che l'altro esistesse. La dottrina che ritiene ammissibile l'appello incidente non ostante la rinunzia che l'appellante principale abbia fatto, prima ancora che l'appellato si fosse gravato, non è accettabile per fermo. In sostegno di tale teorica, si trae argomento dall'antica regola di dritto: *in judiciis quasi contrahitur.* Il contratto giudiziario essendosi costituito, si è detto nel mentovato giudicato, la rinunzia non può recare pregiudizio alla vita dell'appello incidente. Ma come può seriamente parlarsi di *contratto giudiziario* se nulla esiste? fa stupire davvero come possa in questo luogo invocarsi il contratto giudiziale e come abbia potuto decidere in questo senso la Corte di cassazione. La sentenza soggiunge: che il contratto giudiziario si era già costituito, mercè la notificazione principale, e non potrà quindi risolversi senza il reciproco consenso di entrambe le parti: " Attesochè, riflette la predetta sentenza, notificato lo appello principale, sorge nell'appellato il dritto d'interporre l'appello incidentale, " che può bene assimilarsi ad una domanda riconvenzionale, d'onde

Digitized by Google

" due conseguenze: il dritto e l' interesse dell' appellato al completo
" svolgimento della istanza d' appello; la necessità del suo consenso
" espresso per potere sussistere il recesso volontario, ossia la rinunzia
" alla istanza d' appello. Si era già costituito il contratto giudiziario,
" mercè la notificazione principale, e non può risolversi senza il re-
" ciproco consenso dell'una e dell'altra parte ".

Ma qual valore può darsi a questo argomento? d' onde ricava la Corte questo principio? La legge ha forse detto che la sola notificazione dell'appello principale basta per dirsi perfetto il contratto giudiziario? La notificazione dell' appellante dà facoltà senza meno all'appellato di proporre a sua volta l'appello incidente, ma questo dritto non è ancora perfezionato fino a che *l' incidente* non sia stato proposto, e l' appellato non ha ancora quesito il dritto ad ottenere la pronunzia del magistrato superiore.

Laonde se in questo *interim* l'appellante rinunzia, come potrà dirsi ammissibile l'appello incidente? dov'è il contratto giudiziario?

Ciò è per vero dire un' assurdità! La legge dopo la rinunzia dell'appello principale nol può ritenere più come esistente; se non esiste perciò l'appello principale, l'incidente sarebbe una vera contradizione; l'appello dicesi appunto *incidente* perchè *incidit* nel principale; l'uno non può concepirsi quando l'altro non esiste; onde, se quello non sia stato prodotto, o, prodotto, sia scomparso per effetto della rinunzia, l'appello incidente nascerà da se solo?

Io appello perchè tu hai appellato, ecco la condizione giuridica dell'appellante per incidente. Ma se il primo appello non esiste più, l' incidente manca dalla sua base, e non può avere quindi giuridica esistenza " per la contradizion che nol consente ". Però si è impugnata ancora la validità della rinunzia. La Corte di cassazione palermitana ha detto in contrario che tale principio soffre nella pratica applicazione una seria limitazione, ed è precisamente questa: " Che si può rinunziare all'atto proprio, quando non abbia fatto nascere dei diritti in altri, per la semplice ragione, che veruno deve subire la perdita di un dritto senza il suo consenso e per sola volontà altrui comunque in lui nato pel fatto di costui: *nemo potest consilium suum mutare in alterius injuriam.* L. 25. D. de reg. juris ".

A queste ragioni contrapponghiamo quel che scrive in proposito l'esimio prof. di Torino, nel suo pregevole commentario (1).

(1) Vedi *Mattirolo,* corso di proc. civ. vol. III, pag. 579 e segg.

Digitized by Google

" La regola, così si esprime il *Mattirolo*, secondo cui la rinunzia
" dell'attore non produce effetto se non sia stata accettata dal con-
" venuto soffre due eccezioni: Una prima riflette il caso in cui l'at-
" tore *receda prima della contestazione della lite*, ossia prima che il
" convenuto sia regolarmente comparso in causa: in tale ipotesi non
" v'ha dubbio che l'attore possa liberamente recedere ritirando l'atto
" di citazione, sì che questo si debba considerare come non avvenuto
" e le parti si trovino in quella medesima condizione in cui erano
" prima di un tale atto.

" In verità il contratto giudiziale non ha principio che colla con-
" testazione della lite, ossia col fatto delle parti le quali, comparendo
" in causa, scendono in lizza e si pongono di fronte l'una all'altra,
" pronte ad impegnare la battaglia. Il convenuto, finchè non è rego-
" larmente comparso in causa, non ha potuto acquistare alcun dritto
" di proseguire un giudizio che ancor non è costituito; l'attore potrà
" quindi, senza d'uopo di alcuna accettazione dell'avversario, abban-
" donare l'istanza per rinnovarla successivamente in tempo più op-
" portuno ".

Nè può dirsi con più ragione che la rinunzia dell'appellante ricade *a danno dell'appellato;* questo argomento non ha maggior pregio del precedente, imperciocchè la rinunzia non fa altro che ritornare le cose al pristino stato; ma non toglie alla parte contraria il dritto di potere essa stessa interporre appello principale, come per altro avrebbe potuto fare *ab initio.* Se essa non lo fece prima o nol fa ora, ciò vuol dire che non le torna conto, ma la sua condizione non è per nulla peggiorata, avendo sempre dritto ad appellare in principale se i termini fatali non sieno decorsi. Come vuol dirsi dunque che la rinunzia reca ingiuria e danno? Se l'appellante rinunzia prima che l'appellato si fosse gravato, egli esercita un dritto proprio e che non può essergli legittimamente contrastato, e come tale non reca ingiuria ad alcuno: *qui jure suo utitur nemini injuriam facit.* L. D. reg. juris Se non può quindi contrastarsi all'appellante il dritto di rinunziare, risulta manifesta l'inammissibilità di interporre appello per incidente.

La Corte di cassazione di Napoli (5 novembre 1878) sulla quistione così ragiona:

" Il fondamento o la causa dell'appello incidentale è riposta unica-
" mente nella produzione dell'appello principale, d'ond'è che se que-
" sto per una ragione legale qualsiasi possa ritenersi inesistente o
" venga a scomparire prima che siasi attuata la facoltà a produrre
" appello incidente, è chiaro che, le cose ritornando allo stato in cui

Digitized by Google

" erano precedentemente alla impugnazione della sentenza, debba ve-
" nir meno la facoltà di appellare per incidente, rimanendo solo quella
" di appellare in principale se i termini fatali non sieno decorsi (1) „.

E la Corte Suprema di Roma, che sostiene la medesima dottrina, così si esprime: " Come l'acquiescenza espressa o tacita ad una sen-
" tenza toglie all'accettante la facoltà d'impugnarla, così del pari, come
" accettazione espressa, la rinunzia al gravame già prodotto dà valore
" alla sentenza di cosa giudicata contro il rinunziante. Questa rinun-
" zia è di sua natura irretrattabile; esclude la facoltà di rinnovare il
" gravame se ne durano tuttavia i termini, e non può essere ripu-
" diata dall'appellato per mancanza d'interesse, salvo allo stesso, il
" dritto, se lo ha mantenuto integro, di gravarsi per suo conto dalla
" sentenza.

" Egli è vero che nel caso di gravame di appello, lo appello prin-
" cipale dà facoltà all'intimato di appellare per incidente, ma è con-
" seguenza necessaria delle cose innanzi discorse, che solo il dritto
" quesito derivante dal già prodotto appellò incidentale, comunque
" condizionato in origine all'esistenza dell'appello principale, non può
" essere pregiudicato dalla rinunzia che di questo si faccia posterior-
" mente; in tal senso va inteso l'articolo 487 della proc. civ. (2) „.

L'autorità di questi giudicati è di tale importanza nella presente quistione, che ci sembra un fuor d'opera ogni altra discussione.

Ed ora, per meglio comprendere lo spirito della legge, ci resta a fare le seguenti distinzioni. La rinunzia dell'appello principale, prima che l'appello incidente fosse stato interposto, ha una ragione giuridica ed una ragione morale; la prima è quella che nasce dalla legge per cui è lecito a ciascuno di rinunziare ai propri atti (art. 343 proc. civ.); la seconda, che è una conseguenza della libertà dei propri atti, deriva dal principio morale di non eternare le liti e di mantenere la pace nelle famiglie; quindi è che sarebbe illecita ed immorale quella disposizione di legge che volesse costringere le parti a battagliare dinnanzi ai tribunali, nonostante la loro volontaria *rinunzia!* Nè può dirsi lo stesso alloraquando l'appello incidente fosse stato introdotto prima della *rinunzia;* in questo caso (che è precisamente quello a cui debbe riferirsi il testo) esso non potrebbe essere rimosso senza manifesta ingiustizia per due ragioni: primo, perchè già s'è formato il

(1) Cass. di Napoli 6 nov. 1878, *Gazz. dei trib. di Nap.* pag. 380 n. 2960.
(2) Decis. 5 aprile 1880, *Foro ital.* XXXI, I, 474.

Digitized by Google

contratto giudiziario, che si trova perfezionato col concorso delle due volontà, e per conseguenza non si potrà sciogliere pel capriccio di una delle parti; il pentimento di una delle parti in questo caso recherebbe vera offesa al diritto dell' altra;—secondo, perchè in questo caso la rinunzia dell'appellante potrebb'essere calcolo, malizia ed ingiuria, perciò non può avere alcun valore; *malitiis haud indulgendum.* Postocchè l'appellato ha interposto il suo appello incidente, non è più lecito all' appellante di rinunziare a danno del primo; o per meglio dire la rinunzia non rende inammissibile l'appello incidente o, come dice il testo, non *pregiudica l' appello incidente;* e la ragione qui è evidente, imperocchè ne verrebbe spesso per conseguenza *che all'ultima ora*, quando i termini fatali sieno decorsi, l'appellante, fatti meglio i suoi conti, ovvero temendo, che l' appello dell'avversario potesse nuocergli, egli si deciderebbe a rinunziare, e così facendo cadere *l'incidente*, avrebbe distrutto le mire della parte contraria.

A questo punto che cosa resterebbe all' avversario? appellare non potrebbe, essendo i termini decorsi; *l'incidentale* sarebbe pregiudicato dalla rinunzia dell'appellante, e quindi si vedrebbe impunemente disarmato di ogni mezzo di difesa e costretto al silenzio!

La legge con savio intendimento ha provveduto perchè un tale inconveniente non possa soventi ripetersi, e qui trova il suo giuridico fondamento il capoverso dell'art. 487, il quale dispone: *che la rinunzia dell' appello principale non pregiudica l' appello incidente.* Non la pregiudica, non già perchè l' appellato abbia acquistato il dritto al suo appello *dal dì della notificazione dell' appellante*, ma bensì dal perchè egli, essendosi gravato *per incidente*, ha dato luogo al *contratto giudiziario;* da questo punto conserva la sua efficacia il dritto dell'appellato; questo principio è chiaramente scolpito nell'art. 487.

La nostra opinione è avvalorata ancora da un'altro distinto maestro di dritto, il quale così scrive (1): " Per noi è evidente, che l'art. 487 disponendo che la rinunzia all'appello principale non pregiudica l'appello incidentale, suppone la preesistenza del principale, ed allora è ben giusto di non lasciare in balìa di una parte il mezzo di distruggere un dritto *già esperimentato* dall'altra, trovandosi la lite *giuridicamente contestata* su di esso. E quando dice, che l'appello incidente non è efficace se l' appello principale sia proposto fuori termine, è palese che ritiene già esistente l' appello incidente, altrimenti non

(1) Vedi Gargiulo, Corso di diritto civile giudiziario, sull'art. 487.

Digitized by Google

avrebbe potuto parlare *d'inefficacia* poichè l'inesistente non è suscettivo di qualifiche „.

E non sarà inutile il riportare l' autorevole opinione dell' insigne *Napolitani* (nel trattato di procedura dell' avv. Luciano Faraone all'art. 487, pag. 335) " L'articolo, così egli si esprime, suppone l'esistenza di due appelli e dichiara che l'incidente non rimanga pregiudicato per la rinunzia o pel rigetto dell' appello principale. Se per avventura l'articolo avesse creduto possibile un appello incidente, indi alla rinunzia dell' appello principale, l'avrebbe certamente dichiarato. Esso volle soltanto salvare l'appello incidente già prodotto dalle conseguenze di una rinunzia all'appello principale, favorendo così la condizione dell'appellante per incidente contro cui si era in tal caso benignamente pronunziata sempre la passata giurisprudenza sotto le antiche leggi. Ma più potente della lettera, ell'è la ragion della legge. Rinunziato l'appello principale e passata con ciò in giudicato la sentenza del primo giudice, non può concepirsi l' incidenza di un altro appello..... „

Nè diversamente si pronunciano il *Magni*, il *Fois*, il *Borsari* e quasi tutti i proceduristi moderni (1). Ed in questo senso si è pronunciata la giurisprudenza delle principali Corti in questi ultimi tempi (2).

Con l' appoggio di tali autorità e di tanti giudicati osiamo sperare d'avere tracciato una giusta via, la quale concilia ed armonizza perfettamente il testo e lo spirito della legge.

Palermo, marzo 1883.

FR. CRESCIMANNO

(1) Per contro si è dichiarato il Ricci, Corso di proc. civ., vol. II.

(2) Roma, 5 aprile 1880, ut supra. Vedi pure Pisanelli, Comm. IV, p. 559. Cass. di Torino 25 luglio 1882, *Ann. G. I.*, VI, I, 397; Corte di appello di Trani, 10 marzo 1882, *Leggi*, pag. 254, 71, vol. XIII; Corte di cass. di Napoli, 22 dic. 1882; *Gazz. Trib.*, anno XXXI, n. 3178.

Digitized by Google

BIBLIOGRAFIA

G. Vadalà Papale — *Darwinismo naturale e Darwinismo sociale* (Ermanno Loescher 1883)

Il movimento del pensiero moderno intorno agli studii sociali, che agita tutti i giovani cultori delle scienze razionali, ha prodotto questo nuovissimo libro del chiarissimo Vadalà-Papale, che, meglio sviluppando i concetti da lui medesimo accennati nelle precedenti pubblicazioni, intende presentare nuovi orizzonti agli studiosi e gettare definitivamente le basi, sulle quali dee sorgere l'edifizio della nuova scienza sociale. Ed è certo infatti che, ammettendo il suo sistema e sposando le sue convinzioni, l' autore ha portato un validissimo contributo nel campo delle idee sociologiche, ha scoperto nuove leggi nell'organismo della società, ed ha presentato in un grandioso quadro tutto lo sviluppo che dovrà prendere la nuova scienza.

A me duole che nei limiti ristretti di una rivista bibliografica non mi sia concesso di seguire l' egregio autore nella minuta esposizione delle sue teorie. Accennerò tuttavia a grandi tratti la linea, che egli ha seguito nello sviluppo dell'opera, perchè i lettori del *Circolo Giuridico* possano comprendere che il libro richiama l'attenzione anche di coloro, e fra questi sono io, che non sposano le nuove teorie.

Fatta una dedica meritata e indovinata nel concetto all'illustre Carle, affermato nella prefazione, con dommatismo non consono all' indole dei tempi nostri, che di tutti i sistemi filosofici il solo Darwinismo è oggi possibile, l'autore presenta un' introduzione nella quale con idee molto ardite e con frase energica fa rapidamente la storia del risorgimento filosofico italiano ed europeo, porta alle stelle il libro del Darwin, descrive la lotta che per esso nacque fra la scienza vecchia agonizzante e la nuova piena di vita, espone i caratteri della teoria darwiniana e tenta di stabilire un parallelo fra questa e la religione indiana, afferma infine che le leggi naturali debbano estendersi anche all'ordine sociale, e giustifica il titolo di Darwinismo sociale, da lui dato alle nuove teorie. L'introduzione, ben condotta, ricca di concetti ed ornata di sufficiente erudizione, doveva essere a mio parere meglio ordinata. I precedenti storici della teoria darwiniana, i suoi caratteri ed i confronti colla religione indiana dovevano logicamente seguire la

Digitized by Google

esposizione dei diversi sistemi filosofici e la storia del pensiero italiano. Così l'autore avrebbe risparmiato qualche ripetizione che si riscontra in queste due parti della introduzione e il concetto dello sviluppo dei principii filosofici non sarebbe stato interrotto dal cenno fatto della teoria darwiniana, di cui solo in seguito si doveva tener parola.

Tutta l'opera è divisa in due parti. Della prima l'autore ha fatto cinque capitoli, nel primo dei quali largamente sviluppa la tesi che riguarda l'unità delle forze naturali e sociali ed espone il processo cosmico della loro esplicazione. Riconosce nella creazione un mistero e tenta di cogliere l'unità delle forze che agitano la natura, la vita, la società. Accetta gli ultimi risultati delle scienze fisiche, che stabilirono l'unità dei fenomeni fisici in quanto tutti debbono ricondursi ai movimenti vibratori delle materie eteree e ponderabili, estende l'unità ai fenomeni biologici, che ritiene l'effetto dei movimenti molecolari della materia organizzata, e da tutto ciò deduce il rapporto unitario tra il mondo organico e l'inorganico. Definisce la vita il prodotto dell'insieme armonico delle funzioni degli organi, la qualifica come una forza, e solo confessa che ancora non si è potuto risolvere il problema della animazione della cellula e dei tessuti. Con questa onesta dichiarazione io non comprendo come l'egregio autore possa arrivare a definire la vita per una forza organica dipendente dalle forze inorganiche; poichè, se io non mi inganno, ignorandosi la vera origine della vita, può questa essere descritta, non mai definita. Vero è che l'autore sollecitamente dichiara che alla scienza positiva non fa bisogno di scrutare le intime energie della materia; ma allora la scienza positiva dovrebbe limitarsi a studiare il fenomeno nelle sue leggi dirette, senza entrare in una discussione altrettanto astratta e metafisica quanto precisamente lo era la teoria, che oggi si vuol distruggere dal nuovo indirizzo filosofico.

Non entro però nell'analisi dei principii e seguo l'autore nel cammino da lui percorso. Assodata la unità nei fenomeni fisici e biologici, egli tenta di provare che questa unità si estende pure al fenomeno psichico, prodotto anch'esso dall'organismo animale ed umano, e per tal modo spiega la dinamica psichica, le cui leggi trovano perfetto riscontro nel mondo fisico ed organico. Anche qui confessa che non si è finora spiegato come si avvera nell'individuo la coscienza interna del processo e la conversione dell'eccitazione in sensazione; dichiara che questa ricerca dev'essere estranea alla psicologia sperimentale e intanto rimonta alla causa, che o non potrebbe indagarsi o le cui indagini apparterrebbero ad altra scienza. Passa quindi a combattere l'opinione di Spencer, che credeva si dovessero isolare i fenomeni psichici dai biologici e sociologici, dà i caratteri della psicologia sperimentale, e infine dimostra l'affinità tra il fenomeno biologico, il psichico ed il sociologico. L'esame di quest'ultimo lo porta allo studio

Digitized by Google

della società come organismo complesso, che dovrebbe ritenersi una gradazione più elevata delle società organiche e delle animali in base al principio fisiologico, che gl'individui sono essi medesimi vere società. Espone e critica gli arditi concepimenti del Puetelet, del Comte e dello Stuart-Mill, che intravidero qualche concetto sociologico, ma non compresero che da quei principii doveva sorgere una scienza nuova. A quest'ultima giovarono lo Spencer, lo Scäffle, il De-Roberty, ma nessuno ne ha ancora tracciato i limiti determinati, e ciò tenta di fare l'autore nella parte più bella e più originale dell'opera. Con questo intendimento egli, sforzandosi di dimostrare sempre meglio l'affinità tra il fenomeno sociologico ed il fisico e biologico, passa in rassegna tutte le forze sociali, che reggono il fenomeno. Parte *dalla forza di alimentazione*, di cui sono coefficienti *la forza umana e la terra;* passa alle leggi da lui chiamate *d'ordine*, e che divide in *forze di sconfessazione*, *di gravitazione e di sviluppo*, delle quali sono coefficienti *la natura*, *l'individuo ed il popolo;* dà i caratteri di queste forze, che qualifica *coesive*, *direttive*, *organiche e protettive;* accenna infine alle *forze di dissoluzione sociale*, che rispondono a quelle di resistenza nell'ordine naturale, ma non dice quali esse siano. Mette in evidenza gli organi, mercè i quali queste forze si manifestano, e chiude quest'esposizione col concetto di una fisiologia sociale e di una *Bio-Dinamica sociale*. Questi concetti, molto importanti ed originali, saranno in seguito meglio sviluppati dall'autore e dimostrano in lui una mente acuta e creatrice.

Pone termine al primo capitolo con un paragrafo, nel quale prova che tutti i fenomeni della natura sono retti da unico principio, quello d'evoluzione, che non può confondersi colla legge del trasformismo, e la cui unità apparisce in tutto l'ordine della natura.

Nel secondo capitolo dimostra la mobilità e la costanza delle leggi naturali e delle sociali, facendo un bellissimo confronto tra le leggi fisiche, chimiche, meccaniche, biologiche, e le leggi sociali della lotta per l'esistenza, della selezione, dell'adattamento, della trasformazione e della discendenza. Si ferma poi sulle leggi fisse, che reggono il fenomeno psicologico ed il sociologico, e conchiude che la regolarità delle azioni umane è dovuta alle leggi della meccanica sociale.

Il capitolo terzo è dedicato a constatare che la vita dell'ordine naturale continua nel sociale. Stabilisce come principio che la vita è nella molecola, e che da questa passa alle combinazioni, unificandosi nel *movimento organico*. Parla delle indagini sulla formazione degli organismi e ne deduce *la legge di sviluppo*, che è il fondamento di tutte le leggi. Studia poi i caratteri della legge di sviluppo e della legge di discendenza, spiegando la formazione dello Stato col partire dall'individuo e ricordare la famiglia e la *gens*. Accanto a questo sviluppo intimo trova lo sviluppo politico, per cui uno Stato si eleva sugli altri

Digitized by Google

come un popolo sull' altro, fin che si arriva a costituire l'unità nazionale e l'unità morale. Tutto ciò si verifica mercè la sovrapposizione degli strati di sviluppo psicologico, che genera i gradi di civiltà e risponde a ciò che si verifica negli organismi naturali. Infine espone gli istituti, nei quali si rivelano le leggi regolatrici l'organismo sociale, e che sono l'Economia, il Diritto, la Morale.

Nel quarto capitolo, che intitola *Meccanismo e Storia*, afferma che esiste un gran meccanismo di tutte le forze, e conferma la differenza fatta tra organismo e meccanismo. Tratta della necessità dinamica, della finalità, della selezione, della libertà, che nega all'individuo, e ammette solo nel corpo sociale, lasciando un concetto, che porta al determinismo, in quanto ammette che la libertà si svolge sotto l' azione di leggi meccaniche e di ambienti successivamente determinantisi, svolti i quali, non è dato all'individuo, nè alle istituzioni, nè alla società, muoversi. Ma non pare all' autore che sarebbe stato meglio negare addirittura la libertà? Ritiene in seguito che il meccanismo delle leggi sociali produce l'armonia sociale, fà cenno di una psico-fisica sociale tuttora in gestazione, e chiama organi della società come corpo la *lingua* e la *memoria*. La lingua spiega un lavoro vivo di comunicazione delle idee, mercè la stampa, i telegrafi, le poste, la letteratura e la pubblicità artistica letteraria. La memoria sociale mantiene la tradizione mercè il meccanismo dei gabinetti, dei musei, degli opifizii, del capitale di leggi morali e giuridiche, cumulato colla scrittura, col linguaggio del popolo e colla storia, della quale dà una definizione, che non mi pare troppo esatta. L'autore definisce la Storia il prodotto dei movimenti umani e sociali, la meccanica sociale, mentre a me pare che la Storia sia l'effetto del meccanismo, senza che possa col medesimo confondersi, e però l'autore ha confuso l'effetto colla causa. Soggiunge che falso è stato l'indirizzo finora dato alla Storia, la quale ha ammesso i grandi uomini e la Provvidenza come fattori essenziali degli umani avvenimenti, e traccia le linee, sulle quali la Storia dev'essere condotta. Credo però che questo concetto della Storia sia stato dall'autore alquanto esagerato e che essa realmente ha avuto già da tempo l'indirizzo che egli vuol darle.

Finisce questa prima parte dell'opera un capitolo dal titolo *Civiltà*, nel quale applica le teorie prima esposte al progresso della Società. Definisce la civiltà un prodotto naturale nello sviluppo sociale della vita, e censura la vecchia scienza, che falsamente ha inneggiato all'*uomo*, credendolo l'autore delle grandi idee e delle grandi proposte. Studia la civiltà nella sua intima connessione colla vita e coi caratteri dei popoli, ricorda in proposito i concetti del Lazarus e Steinthal circa la psicologia sociale e quelli del Letourneau circa l' etnalogia dei popoli in rapporto alla psicologia. Dà i criterii, secondo i quali deve studiarsi la civiltà, ed afferma che, cominciando dallo studio delle razze,

Digitized by Google

si vedrà che la civiltà si fermò prima alla vita alimentare, passò alla sensitiva, e arrivò infine alla vita intellettuale ed affettiva, dando successivamente luogo ad un bello, prima deforme come il *tatuaggio*, poi smagliante mercè l'oro e le gioie, infine plastico colla pittura e colla scultura. Fà infine la Storia della civiltà, partendo dal matrimonio, di cui descrive le diverse forme ed accerta i caratteri, passando alla famiglia ed allo Stato, sviluppando i fattori del progresso, e fermandosi sul principio religioso, sulla morale, sul diritto, sulle istituzioni di beneficenza, e finalmente sull' educazione del popolo. Questo capitolo, che è importante e presenta vedute originali, avrebbe dovuto esser meglio collegato alle teorie sviluppate nel libro, in modo che fosse apparso come l'applicazione diretta della scienza nuova, dall'autore presentata e con tanto calore sostenuta.

La seconda parte dell'opera tende a provare il vero punto d'affinità tra il Darwinismo naturale ed il sociale. L' autore studia nel primo capitolo le leggi di sviluppo nelle specie organiche ed organizzate, riducendole a quattro, la lotta per l'esistenza, la selezione naturale ed artificiale, la legge di adattamento e la legge di eredità. A proposito della prima fà un bel confronto tra i concetti di Malthus e quelli di Darwin circa la moltiplicazione degli esseri. Della seconda dice che essa segna la vittoria nella lotta già sostenuta. Nella terza riconosce il mezzo indispensabile per la formazione, lo sviluppo e l'evoluzione degli organismi. Della legge di eredità parla come della necessità di trasmettere i caratteri individualmente acquistati mercè l'opera delle altre leggi. Riassume tutte queste leggi colla legge madre d'evoluzione e tenta di provare che l'ordine naturale, studiato sotto l'azione di queste leggi, non è retto dal caso e che perciò non può dirsi essere la scienza sociale *ateleologica*

Nel secondo capitolo indaga le leggi, che reggono lo sviluppo dell'uomo, e ne dimostra l' identità con quelle che regolano lo sviluppo degli organismi. Si ferma sulla famosa teorica del trasformismo umano e accetta le teorie Darwiniane. Quindi espone il lavorio dell' uomo a traverso la vita nella lotta contro la natura, contro lo spazio, contro il clima e contro l'ambiente. Parla della vita psichica, il cui sviluppo dice dovuto alla permanente impressionabilità degli organi umani e alla percezione che vien fatta dai centri nervosi, che ha dato all'uomo coscienza di sè, dei fenomeni esterni e delle leggi regolatrici. Ritiene che l'esplicazione psichica sia dovuta all' azione delle leggi stabilite dal Darwin, e crede che la intelligenza sia nata dalla legge di adattamento e da quella di eredità, per le quali il carattere automatico dell'istinto si perde, dando luogo all'abito intellettuale. Discorre infine della socialità come elemento indispensabile alla completa esplicazione dei due lati del fenomeno umano, l'economico e il psichico, e nega che la socialità sia esclusiva all'uomo, trovandola invece nelle cellule e negli animali.

Digitized by Google

Studiando in un terzo capitolo le leggi di sviluppo dell' organizzazione sociale, fa la storia del concetto di organismo, e da questo deduce quelli di una statica e di una dinamica sociale. Ne indaga gli elementi costitutivi, e sostiene che la volontà umana per nulla influisce nello sviluppo dell' organismo sociale. Tratta delle variazioni sociali, che divide in due classi, quelle che si producono lentamente e quelle che sono prodotte dalle *rivoluzioni*, fenomeni naturali come i torrenti, le frane e le eruzioni vulcaniche. Con un concetto molto ambiguo e molto oscuro, chiama la vita sociale *il resultato cosciente di una lotta incosciente;* parla degli effetti di questa lotta; difende il Darwinismo sociale dalle accuse di coloro, che dissero rimanerne calpestato il lavoro; percorre tutto il campo, nel quale questa lotta si verifica; confronta le teorie di Malthus con quelle di Darwin circa il rapporto fra la ricchezza e la popolazione; parla delle leggi di selezione, di adattamento, di erédità nell' organismo sociale, e conchiude affermando che la Storia dimostra precisamente il concorso di queste quattro leggi nello sviluppo della società.

Nel capitolo successivo l' autore si accinge a provare che tutte le istituzioni sociali nascono dal sentimento dell'*altruismo*, che nella vita sociale rappresenta l' istinto di conservazione, il quale nell' individuo diventa egoismo. Nello stato della civiltà moderna riconosce la vittoria dell'altruismo, che è evolutivo, ed al quale son dovute tutte le sociali istituzioni, che tendono a sostituire l'individuo nella lotta sociale. Attribuisce la continua selezione dell'individuo nelle istituzioni alla cooperazione di due forze—*la morale e il diritto*—delle quali la prima rappresenta *l'igiene sociale,* la seconda *la terapeutica sociale.*

L'ultimo capitolo—Equilibrio sociale e storia—contiene la teoria dell'equilibrio nelle forze sociali, che si presenta sotto forma dinamica. Accenna ai piccoli equilibri, che insieme formano l'equilibrio della società, e alle piccole lotte, che poi producono la grande rivoluzione sociale. Ritiene che vi sia una lotta fisiologica ed una patologica, contro la quale unico rimedio è l'equilibrio. Espone i caratteri di questo equilibrio sociale, essenzialmente mobile, ne presenta gli effetti e in esso basta tutto il fondamento della civiltà. Confessa che resta ancora a determinare la direzione delle forze sociali per riuscire ai successivi risultati, e che a ciò occorre uno studio profondo dello sviluppo della coscienza popolare, ancora non maturo. Passa in rassegna le ultime conquiste della civiltà moderna; accenna ai desiderii di riforma sentiti dall'epoca nostra e chiama la *Storia* coefficiente unico e diretto della sociologia, in quanto incarna tutti questi equilibrii, che successivamente si manifestano. Conchiude, affermando che la Storia e la Sociologia non sono due scienze fatte, che anzi mai avranno linee determinate, essendo il perpetuo divenire il carattere precipuo della loro natura.

Digitized by Google

L'opera, che di fronte ai nuovi studii ha fuori dubbio grande importanza, merita l'esame attento degli studiosi. Presenta nuove vedute e contiene il piano di un'opera grandiosa, che, distruggendo la vecchia filosofia, ne costituisce un'altra tutta naturale. E a quest'altro lavoro di gran mole dovrebbe accingersi l'autore, che dimostra tanta potenza di intuizione e tanta sagacia di acume. In esso potrà meglio sviluppare molti concetti, che nel volume testè pubblicato sono appena accennati, e potrà tenere un ordine più rigoroso e più apparente di quello che non si vede nel Darwinismo naturale e sociale.

L'opera, a parte qualche piccolo neo di lingua e un soverchio sviluppo della parte fisica e naturale, ha gran merito, e mi auguro che l'autore in altra edizione vorrà evitare queste piccole mende, dando maggiore svolgimento alla parte sociale, e stabilendo un nesso più intimo fra i diversi capitoli.

Non entro nell'esame delle singole teorie dal Vadalà sposate, perchè in esse non potrei esser d'accordo partendo da diversi principii. Giudico il libro nel sistema dell'autore, e mi congratulo con lui, che tanto contribuisce all'incremento dei nuovi studii.

Catania, settembre 1883

P. Delogu

Sull'enfiteusi — Studii di storia e di giurisprudenza
per l'avv. S. Madonia

Un triste interesse si riannoda a quest'ultimo lavoro di un giovane appassionato per gli studi giuridici, e che la morte ha rapito, prima d'aver compiuto i suoi ventisei anni, alle speranze, che la sua attività faceva concepire.

La monografia del Madonia, premiata al concorso biennale del *Circolo Giuridico* di Palermo, è stata pubblicata a spese e a cura della società, come un ultimo ed affettuoso omaggio alla sua memoria.

È inutile indicare all'autore per correggerle le poche mende e soprattutto le lacune. Benchè sufficientemente al corrente delle pubblicazioni francesi, pare che il Madonia abbia ignorato l'esistenza e lo splendido successo del recente concorso sulla quistione delle *locazioni perpetue* proposta dall'Accademia delle scienze morali, la quale ebbe la fortuna di far pubblicare due opere eccellenti, l'una del Garsonnet e l'altra del Lefort.

L'autore, naturalmente, si mette da un punto di vista più esclusiva-

Digitized by Google

mente italiano. Dopo i preliminari d'obbligo sull'*ager publicus* e l'*ager vectigalis*, studia la legislazione imperiale, l'enfiteusi sotto i Franchi e i Longobardi, l'influenza della feudalità su questo istituto, poi le peculiarità degli statuti italiani e segnatamente le condizioni dell'enfiteusi in Sicilia. Dopo avere indicato le modificazioni che vi introdussero a loro volta i differenti codici vigenti in Italia prima della sua unificazione, egli viene alla legislazione odierna, espone la teoria giuridica e termina con l'analisi delle disposizioni transitorie, che sono state adottate per facilitare il passaggio dell'antico al nuovo regime. È dunque la parte per così dire locale di questo lavoro che ne forma la principale attrattiva, e richiama l'attenzione di coloro che hanno fatto studi speciali su questo argomento.

La storia dell'enfiteusi in Italia è anzitutto la storia della *manomorta*. Per lo meno si può dire che le vicissitudini della proprietà ecclesiastica al medio evo contribuirono grandemente a modellare le istituzioni, che governavano il regime delle terre. È vero che al contrario la feudalità contribuiva, sia per l'insicurezza dei diritti individuali, sia anche per il fervore religioso, a creare le enormi ricchezze delle chiese e dei monasteri. Il prestigio delle immunità ecclesiastiche loro attirava i piccoli coltivatori, mentre allo stesso tempo si moltiplicavano le donazioni *pro remedio*, *pro mercede animae*.

Questa ricchezza si sottraeva naturalmente alle vicissitudini ordinarie dei beni.

Non è già che essa non soffrisse qualche volta degli attentati da parte dei personaggi potenti, cui si era costretti di cedere a basso prezzo le terre in enfiteusi, e che in seguito cercavano di ritenerne la piena proprietà, o da parte delle autorità ecclesiastiche, che non sapevano sempre resistere alla tentazione di arricchire i loro parenti ed amici. Ma questi abusi non diminuivano l'estensione delle terre della Chiesa, alle quali l'enfiteusi solamente poteva apprestare una coltivazione utile.

Ora è curioso di osservare la confusione che poco a poco si operò tra il feudo e l'enfiteusi. Oltre il *canone*, l'enfiteuta doveva dei *lavori* (angariae), doni di frutti, pollastri (xenia seu exemia) in date feste dell'anno ed avea anche degli obblighi singolari, come il pranzo (bene coctum et bene conditum) che, per la festa di S. Michele, un enfiteuta della chiesa di S. Maria in Cremona offriva al Clero della stessa parrocchia.

Così l'enfiteusi tendeva ad immedesimarsi con l'organamento della feudalità, benchè la sua assenza fosse del tutto differente da questa, che implicava la gerarchia delle terre feudali.

Questa tendeva all'ordinamento d'una specie di alleanza offensiva e difensiva contro gli interessati, quella alla cultura e al miglioramento delle terre. Così l'influenza fu reciproca. All'enfiteusi il feudo tolse in

Digitized by Google

prestito, per rendergliela trasformata sotto il nome di riversione, la teoria della prelazione. L' enfiteusi ricevette dal feudo l' istituto della *sub-infeudazione* ed una certa propensione ad escludere le donne dalle successioni enfiteutiche. È inutile notare che le circostanze particolari a tale o a tal altro paese imprimevano inoltre il loro stampo alla enfiteusi locale. A Bologna era interdetto di confidare ad uno straniero l' enfiteusi delle terre situate a meno di 3 miglia dalla frontiera. A Verona, gli statuti proibivano di vendere, di legare, di donare anco in usufrutto, o di locare per un tempo maggiore di dieci anni un immobile situato nella città, o nel suo territorio, a chiunque non appartenesse alla giurisdizione del Comune, proibizioni che si spiegano sufficientemente collo stato di guerre perpetue, in cui vivevano allora i Comuni d'Italia. In Sicilia le terre inculte erano sì abbondanti che il primo venuto poteva dissodarle col peso di pagare al proprietario in natura, all'epoca del raccolto, l' equivalente della sementa. Si comprende di quale utilità dovesse essere l'enfiteusi in quel paese, solo che si pensi che in tal modo il vescovo di Catania ritraeva dalla sua terra d'Aci, coperta dalle lave dell'Etna, una rendita annua di *trenta oncie d' oro*, e che si devono pure a questa istituzione i bei giardini di Morreale e la maggior parte dei vigneti. Pertanto i Governi più di una volta ebbero timore dell'estensione della manomorta. L'imperatore Federico proibì, senza successo, di vendere o donare alla Chiesa beni patrimoniali, ed ordinò la confisca degl'immobili legati, che non sarebbero stati rivenduti entro l'anno sia ai parenti del testatore, sia ad altri borghesi. Nel secolo XVIII, mentre il duca di Toscana riformava nei suoi Stati l'enfiteusi a profitto dei coltivatori, una prammatica di Ferdinando IV in Sicilia vietava alla Chiesa di acquistare nuovi beni [9 settembre 1769-2 febbraro 1771].

Ne risultò che il Clero, minacciato nella sua proprietà, rifiutò di accordare nuove concessioni enfiteutiche, ed allorchè, nel 1838, Ferdinando II di Napoli percorse la regione occidentale dell'isola, fu penosamente colpito dall'abbandono delle terre, che facevano parte delle mense arcivescovili, ma invano egli prescrisse di sottometterle al regime dell' enfiteusi. Il decreto prodittatoriale del 3 ottobre 1860 era in termini troppo radicali per essere eseguito meglio. Ed oggi l' enfiteusi, sciolta da ogni ricordo feudale, è ammessa e regolata dagli articoli 1556-1567 del Codice civile italiano. Nella discussione del progetto era stata vera quistione per sopprimerla, e solo a causa della deplorevole condizione delle terre in Sicilia e nelle provincie napolitane fu conservata.

È destinata a scomparire? Noi non lo crediamo, dapoichè ritrova in Francia una fortuna inattesa. Essa offre il vantaggio incontestabile di legare il contadino alla terra e di offrirgli in compenso dei suoi sforzi la prospettiva di redimere un giorno il canone.

Digitized by Google

Ma essa gli fa dimenticare troppo spesso i diritti del proprietario e considerare, come una vessazione, un' obbligazione, la cui origine si perde di vista. Ciò può essere una causa tanto più grave di torbidi, quanto più le lagnanze troveranno un'eco nelle masse, e sarebbe sufficiente per creare una quistione agraria, come alla vigilia del 1789.

(Dalla *Revue Générale de droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'etranger*)

BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO

GALDI avv MATTEO — Il Codice di commercio del Regno d'Italia ec fasc. 9, 10, 11, 12 e 13.

Col 13º si chiude il 1º volume, che ha 1190 pagine, e insieme il libro I del codice di commercio. L'opera, di cui abbiamo fatto già una rassegna, riescirà molto utile agli studi del diritto commerciale, per la pubblicazione dei documenti legislativi e delle leggi straniere.

CUZZERI avv. EMANUELE — Annuario della procedura civile, dispensa I.

L'illustre Cuzzeri ha intrapreso un Annuario della procedura civile, che servirà come supplemento alla seconda edizione del suo Commento di procedura civile, e come continuazione della *Gazzetta legale* da lui diretta, ed esclusivamente dedicato al diritto giudiziario. Egli ha ora intermesso la pubblicazione del giornale, che usciva a dispense settimanali, e nel quale le materie non potevano essere ben distribuite, e in sua vece, pubblica l'opera nel quale dispone la materia per ordine alfabetico. Il nome dell'egregio scrittore ci affida che questo Annuario sarà per riuscire molto proficuo agli avvocati e ai magistrati, i quali in ogni anno troveranno lo stato della giurisprudenza e della dottrina sulle quistioni di diritto giudiziario.

RACCOLTA delle leggi speciali e Convenzioni internazionali del Regno d'Italia, fondata dal prof. E. Pacifici-Mazzoni, e continuata per cura di G. Saredo e S. Gianzana

7.ª Serie, vol II, dispensa I. Espropriazione per pubblica utilità, annotata dall'avv. Giunio Sabatini.

4.ª Serie, vol. IV, dispensa 3.ª La giurisprudenza forestale italiana, annotata dall'avv. Amilcare Martinelli.

Digitized by Google

CONCETTO E LIMITI DELLA REGOLA

LA IGNORANZA DELLA LEGGE PENALE NON GIOVA

(Dissertazione letta al *Circolo giuridico* nella seduta del 24 giugno 1883)

Una eminente e numerosa scuola di giuristi, versandosi intorno la teoria della imputabilità, segue due contrarie presunzioni.

Ritiene cioè: 1° Che la persona umana fino ad una certa età non è idonea nè alla cognizione della legge, nè a giudicare l' azione rispetto alla legge. 2° Che lo sia invece senz'altra ricerca da tale età innanti (1).

Ed in base a tali presunzioni proclama di non doversi dare adito nel primo caso ad azione penale; e nell'altro che la ignoranza della legge non giova (2).

(1-2) Bibra afferma che il cervello del fanciullo ha una quantità di grascia minore di quella dell'uomo adulto.

E lo Schlosberger ha trovato che il cervello di un neonato maschio contiene molto maggior copia di acqua e meno di grascia che non quello degli adulti.

L'inglese Peacoch dimostra che il cervello umano aumenta prestamente fino all'età di anni 25. Büchner aggiunge che la costanza cerebrale del fanciullo è più fluida, quasi simile a molle pasta, e contiene più acqua e meno grascia di quella degli adulti (Cervello ed anima p. 173).

Ed il peso normale del cervello umano è presso a poco dalle tre libbre alle tre e mezzo, e, secondo Zirdemann, il peso del cervello di tre idioti adulti variava da una a due libbre.

La picciolezza anormale del cervello è sempre il segno della imbecillità (Valentini, Corso di fisiologia),

E secondo altri, l'uomo è ordinariamente idiota allorchè la sua testa non giunge a sedici pollici di circonferenza.

Non veluti infirmo pueri, teneroque vagantur
Corpore; sic animi sequitur sententia tenuis
Inde, ubi robustis adolevit viribus aetas
Consilium quoque majus, et auctor est animi vis.

LUCREZIO, lib. 3, *De natura rerum.*

Fino a che Giustiniano non fece prevalere la teoria del termine fisso della

Digitized by Google

È noto che questa seconda presunzione d'indole Romana e Canonica non venne nè generalmente nè illimitatamente accolta nel diritto storico italiano. Bartolo, che pur l'affermava, non si trattenne di osser-

infanzia e della pubertà, fu aspramente combattuto tra i giureconsulti romani, sul metodo di assicurare la intelligenza come base della imputabilità. È noto infatti che mentre la scuola di Cassio — ex habitu corporis estimandam esse pubertatem arbitrabatur—quella di Procolo deduceva unicamente dagli anni la presunzione della intelligenza. E quella di Prisco Giavoleno ai tempi di Antonino Pio richiedea l'uno e l'altro estremo—habitum corporis scilicet et numerum annorum. Ulp. Fragm. XI, 28.

Per le leggi della Collezione di Giustiniano la minorità fu divisa in tre periodi principali : Infanzia fino all' età di anni 7 compiuti. Impubertà fino ai 14 compiuti pei maschi e fino ai 12 compiuti per le femine. E pubertà fino all' età maggiore.

Le azioni commesse nel periodo della infanzia erano assolutamente irresponsabili : « Cum infantem innocentia consilii tuetur; lib. 12 de leg. Carm. de sicar. »

Quelle commesse nel periodo della impubertà erano o no punibili, secondo, che si fosse o no riconosciuto di avere agito con dolo. « Impuberes praetoris arbitratu puniuntur; D. 29.» Ed anche in questo caso con pena più mite: « Pupillis mitium punitur.»

Quelle infine commesse nel periodo della pubertà punivansi colla pena ordinaria, tranne rarissime eccezioni in cui—miseratio aetatis ad mediocrem poenam judices produxerit. L. 27 de minoribus.—Si può riscontrare l'Einneccio—in Pandectis. Part. I, § 129—specialmente in ciò che riguarda il periodo dell'età prossima all'infanzia ed alla pubertà, che veramente non è nei testi dichiarata, e che fino ai tempi di Labeone si deduceva esaminando le proprietà fisiche e morali dell'impubere, relativamente alle circostanze ed alla natura del reato.

Secondo le leggi Longombarde non vi era periodo di irresponsabilità per le azioni commesse dal minore, e quantunque per consuetudini si distinguesse il pupillo dal minore (Rito. Item si pupillus), pure nei delitti commessi volontariamente—ex animo—non vi era differenza di penalità fra loro essendo rimessa interamente alla prudenza del magistrato l'applicazione di una pena più mite della ordinaria, tenuto conto della atrocità dell'azione e della qualità della persona. Sistema seguito nelle Costituzioni di Federigo e nel diritto delle Prammatiche. (Constit. Minorem jura, di Fed. II. — Pramm. I del Minor—Morandei Singul. 231).

Le leggi canoniche accettarono per la infanzia ed impubertà la divisione delle leggi romane, e prescrissero che la età del discernimento cominciasse a sette anni compiuti. Onde a quell'età solamente si poteva esser capaci di peccato mortale ed incorrere nella censura.

La teoria romana dei periodi fissi fu accettata dalla scuola dei Pratici

Digitized by Google

vare : " Non desunt viri maximae, auctoritatis, qui teneant ignorantiam juris excusare a dolo " e l'Alciato dei suoi tempi scriveva: " Erranti in jure quasi naturali licet non succurratur, erranti tamen in jure patriae suae succurritur. (De Praesumption.) " (1).

È noto altresì che l' Umanismo moderno, sul fondamento di non potervi essere violazione penale quando la legge è concretamente ignorata, sia che la persona umana è impedita a conoscerla per cause fisiologiche e naturali, sia per cause patologiche di degradamento accidentale, non solamente una tale teoria non accetta: insegna bensì che sulla contraria presunzione sarebbe ormai tempo di posare una gradazione d'imputabilità e di penalità diversa di quella finora accettata (2).

Italiani, benchè molte delle leggi statutarie, massime della Regione Napolitana, si accostassero alla scuola Cassiana.

Gomez—de delictis cap. I, n. 57.

Clarus—§ fin. quaest. 60 in princ.

Barbosa—de delictis puerorum, n. 2.

Vedi le Costituzioni di Federico, e le Prammatiche: 1a de minoribus, del 26 ott. 1558, la 2a de furtis, e la 3a de Zingaris de Leriis — Cod. delle leggi del Regno di Napoli.

Fra gli scrittori di diritto universale il maggior numero segue il sistema della irresponsabilità assoluta del minore e del sordo-muto fino ad una certa età. Il Filangieri (Scienza della legislazione cap. 37, p. 699) scrive: « La legge deve dunque fissare il periodo della infanzia e della pubertà. Deve dichiarare incapace di volere l' infante. Deve nel secondo periodo, ossia nella età posteriore all'infanzia, lasciare ai giudici del fatto il decidere se l'impubere abbia o no l' uso della ragione ».

V. Haus, Observation sur le projet de revision du cod. penal. vol. I, p. 213.

Opinano per contrario sistema il Carmignani, Teoria delle leggi della sicurezza, lib. 2, cap. 9, § I. — ed il Rossi, Traitè de droit penal, liv. 4, chap. 15.

Lo svolgimento degli studi sperimentali sui fenomeni della vita fanno generalmente inchinare a mantenere la teoria della irresponsabilità assoluta delle azioni commesse dai minori fino ad una certa età.

(1) Alciato, de praesumptionibus, XXXVII, 2 reg. Tegi de crimine p. 4, n. 5 e seg.

Paulo de Castro, Consil 277.—Decius, Cons. 37.—Baldo, Consil. 9.

Praedicta tamen non procedunt in his quae fiunt contra jus naturale: vel contra jus gentium: vel in his quae sunt contra speciem honestatis.

(2) I delitti derivano più da una malattia e da un errore che da vera e positiva colpabilità—Büchner, Scienze e natura, Cap. XVI, p. 229.

Il più grande numero di delitti è il risultato delle passioni e della igno-

Digitized by Google

Su quale dei due insegnamenti si potrà meno a disagio riposare?

Quantunque la materia sia aspramente combattuta, dirò poche idee, ugualmente schivo come sono dall' Autoritarismo che mortifica il pensiero, e del Radicalismo panteistico che uccide ogni proporzione tra il pensiero ed il fatto.

Mi intratterrò dunque a determinare: 1° Se ed in quali confini è razionalmente vero che la ignoranza della legge penale non giova. 2° Quale sia la base giuridica di questa regola. 3° E se fu provvido introdurla nel progetto del cod. pen. ital.

Ed affinchè gli apprezzamenti non fuorviassero, uopo è premettere che questa esposizione prescinde affatto dalla teoria intorno la promulgazione della legge, la quale, quantunque contenga anche il fine di renderla possibilmente nota, si attiene sotto il rapporto politico alla sua obbligatorietà, indipendentemente dal fatto della sua reale cognizione, checchè ne abbiano insegnato e ne insegnino in contrario illustri e benemeriti giuristi (1).

Per buona ventura si è concordi in una prima idea: in quella, cioè, che allorquando s'insegna " che la legge penale dee reputarsi nota „

ranza, derivanti dalla istruzione difettosa o da debolezza intellettuale. L'uomo istruito sa evitare gli ostacoli che lo attorniano senza violare la legge; ma l'ignorante non ha altro mezzo che il delitto per trarsi d'impaccio: egli è vittima della sua posizione. Che mai giova il libero arbitrio a chi ruba od assassina per necessità? Qual mai discernimento può aver l'uomo le cui tendenze distruttrici sono preponderanti, e debolissime invece le facoltà intellettuali? La debolezza di spirito, l' indigenza e la mancanza di educazione sono le tre principali cause dei delitti; ed i delinquenti per la maggior parte sono disgraziati più degni di pietà che di pena—Büchner, Forza e materia, cap. XX, pag. 322.

L'umanismo moderno esige con ragione che l'amministrazione della giustizia sia fondata su nuove basi, e che vengano stabiliti diversi gradi d'imputabilità secondo il grado di educazione dello accusato — Gleisberg, Dell'istinto e del libero arbitrio, 1861.— Vedi Büchner, L'uomo considerato secondo i risultati della scienza—l'Educazione—p. 73.

(1) Ordinariamente e generalmente la presunzione della cognizione della legge s'induce dalla sua promulgazione. Vedi Merlin, Rep. v. Scusa, n. 8, IV. Giurisprudenza conforme.

Non ci è parso però che ciò sia esatto sotto il punto di vista in cui trattiamo la quistione; imperciocchè se la pubblicazione della legge segna il tempo della obbligatorietà della sua sanzione; se è il mezzo più adatto per farla conoscere ai cittadini, non è certo prova che effettivamente sia conosciuta.

Digitized by Google

la regola non s'intende, nè potrebbe intendersi, sotto il punto di vista scientifico e speculativo, cioè di aversi cognizione della legge come di entità formale, determinata nei termini e nella sanzione, ciò che è proprio della persona del giudice; bensì sotto il punto di vista pràtico, di aversene cognizione come di sintesi regolatrice dell'equilibrio dei rapporti certi della vita, e come sanzione generica alla volontà di conformarvi i proprii atti (1).

E si può essere concordi in un'altra idea ancora; cioè, di non potersi confondere in una disquisizione sulla ignoranza della legge, anche quella intorno le conseguenze venute in eccesso dall'erroneo calcolo del giudizio e dalla difettosa prevedibilità dell' azione che si volle e si fece; imperciocchè ciò si connette alla teoria dell' errore « Immo si accurate loqui velimus, nulli pene agunt ignorantes, sed omnes ferme qui tales vulgo dicuntur errore impliciti veniunt ad agendum (Renazzi) (2).

Or, ristretta sotto questo profilo la discussione, pertanto sarà vera la regola che la ignoranza della legge positiva penale non esclude la imputabilità, in quanto si potrà affermare che il diritto è anteriore alla legge scritta, anzi è la legge della legge scritta, ed in quanto si può provare che la virtualità di conoscerlo nasce e si confonde nel fatto di conoscerlo.

Quali che siano le congetture sullo stato della razza umana primitiva, non vi è chi odiernamente dubiti che gli uomini non siano da secoli in possesso di un linguaggio più o meno articolato, più o meno perfetto; di una vita di famiglia, di certe credenze; di una società più o meno organizzata. Non vi è chi dubiti che questa modalità di essere abbia creato e permanentemente crei tra uomo ed uomo, tra individuo e famiglia, tra individuo e chiesa, tra individuo e stato, dei rapporti necessarii pei quali nella successione dei tempi e nella evoluzione della natura, ascendendosi o discendendosi da forme a forme, si trovano acquistati nel patrimonio della vita determinate nozioni, taluni grandi principii, che siccome ne costituiscono la coscienza ed il pensiero, così si esprimono in sanzioni indispensabili alla garenzia di tutti gli associati ed alla conservazione della Comunità. E poichè

(1) Aristotile insegnò: Legislatoris eos quoque puniunt qui aliquid eorum ignorat, quae ad leges pertinent, quae quidem et scire debent, et difficilia non sunt (Moral. Nicomachiorum lib. III, cap. 5).

(2) Renazzi, II, lib. I, cap. 8—Pessina, Elementi di diritto penale pag. 164. —Nani, Principii di giurisprudenza criminale, n. 49.

Digitized by Google

le società che vivono, sono in rapporto necessario con quelle da cui discendono, ed è pronunziata in esse la tendenza d'insinuare il proprio moto, di determinarlo anzi nella storia; così avviene, che quei grandi principii giungono a costituirsi in Idea morale, la quale, come legge di mutuo rispetto ai diritti generali e privati, assume presso le nazioni stesse la oggettività di diritto storico, con cui ogni individualità intellettuale, siccome si svolge, si trova in rapporto inseparabile; ed a cui non può contradire senza violare la legge di reciprocità e senza sentire la nozione dell'ingiusto sotto il doppio rapporto di causalità e di finalità: " Diu priores legibus fuisse mores, et mores fuisse exempla primas fuisse leges „ Vico, de costantia philosophiae, c. 15.

Poco importa se quella Idea morale non sia dapertutto in una concordanza perfetta identica ed assoluta; o se nella società stessa possa a lunghi tratti di tempo variare ed esprimersi diversamente nella sua esplicazione pratica; imperciocchè, se ciò è prova per negarle il carattere di universalità e di immutabilità, non induce a contradirne la realità, finchè esiste siccome base della continuità della società stessa.

In Italia non mancano memorie in prova, che gli usi o le leggi di quella miriade di popoli aborigini o immigrati, Sicoli, Ausonii, Sanniti, Iapigii o Barbari, siansi svolte intorno il concetto della Idea morale tradotta in precetti e sentenze di giusto e di buono. Strabone, Frontino, Vico ne ammaestrano che appo quelli antichi nostri padri era sacro, tenersi ottimi sopra gli altri i patrii Dei; doversi alle leggi obbedienza, ai reggitori rispetto, all'esercizio dei diritti politici e civili ogni garenzia; era sacro il rispetto dei connubii, ed ancor quello dei possessi fatti *bono jure;* prescritta la Equità nei giudizii, la proporzionalità e la temperanza nelle pene, e mille somiglianti precetti, i quali, vivi ancora oggi, non lascian dubbio della oggettività storica della legge morale: Ius quod naturalis ratio inter omnes homines constituit. § 2, t. 4, lib. I. (1)

(1) Vico, Dell'antica sapienza degli italiani—Guarnacci, Origini italiane—Strabone, lib. VI—Stoben, Fragm. leg. Zaleuci—Iamblico, Vil. Pilag. lib. I, cap. 27.

Sul cod. Papiriano o Papisiano vedi Domenico Cassini—Napoli, 1837.

La buona fede sostegno dei contratti fu precetto di Servio Tullio—Dirkser, Dissertazione, Lipsia, 1823.

È incontroverso che le massime della filosofia stoica costituirono il Domma delle leggi romane: domma che, allargato all'avvenimento dell'idea cristiana, oggi ancora governa le codificazioni nuove — Vedi Sclopis, Storia della legislazione, p. 146.

Digitized by Google

Il quale processo lungo, continuo e permanente, se fece scrivere al Baldo, che il diritto civile non può sradicare il diritto naturale "jus civile non potest eradicare ius naturale, (in l. 3 D. de just. et iure)" impone ai moderni legislatori, armonizzando il rispetto dovuto alla libertà individuale dei cittadini coll'Idea morale comune e permanente:

1° Sanzionare nelle leggi positive il maggior numero possibile dei doveri di morale.

2° Negare ogni protezione a tutte quelle condizioni di fatto che feriscono la Idea morale.

3° Garentire tutte quelle altre d'indole facultativa che nella sfera della Idea morale si esplicano.

Or, ammessa la oggettività della legge morale come diritto storico, non riescirà difficile dedurne che la virtualità di conoscerla si confonde nel conoscerla.

È indubitato che ogni generazione umana si esprime in un incessante bisogno di ammigliorarsi intellettualmente e moralmente. È indubitato che nulla esiste nel vortico della sua vita che non ci lega al passato; nulla si produce che non sia impiegato a favore del suo avvenire. Ciò che non potrebbe continuamente rinnovarsi se ogni persona avesse bisogno di elaborare in sè stessa quanto ottenne in retaggio dalle altre generazioni, se l'attività di ogni individuo, che nasce in una determinata società, non si svolgesse a mezzo la favella e la tradizione, da un lato nel riflesso di tutto o parte dell' inventario di ciò che la sua generazione ebbe trasmesso dalle precedenti, e da un altro lato nello sforzo di portarvi su il proprio giudizio ed estendersi nel conquisto di altre verità.

Or applicando singolarmente ciò alla cognizione ed al progresso della Idea morale, dovremo accettare che essa, viva nella generalità di un sistema d'istituti (famiglia, chiesa, stato) e nella generalità di certe regole di premii e di pene, mentre progredisce nella lotta a favore di una migliore esistenza dell' umanità, si riflette alla attività intellettuale d'ogni individuo, appena è fatto idoneo alle continue identiche percezioni dei giudizii di un gran numero di azioni conformi o contrarie a quelle regole, appena è fatto idoneo a generalizzare le regole stesse negli esempii e nella famigliarità della vita.

Cosicchè la individualità intellettuale in tanto realmente è, in quanto riflette quelle regole che diventano gli elementi primi del pensiero: in tanto si esprime nella funzione del discernimento, in quanto si sviluppa e completa colla progressiva cognizione dei rapporti stessi. Da che consegue che la cognizione della legge morale, e la comple-

Digitized by Google

tezza della individualità intellettuale sono due termini reciprocamente condizionati in un rapporto organico di determinazione d'azione e d'influenza reciproca, in un rapporto tanto necessario che l'uno non può concepirsi senza l'altro, come nel mondo fisico la combinazione, la forma e la forza sono l'una e l'altra indispensabili (1).

Quando dunque si proclama che la virtualità di conoscere la legge morale equivale alla realità di conoscerla, non si fa che affermare lo stato di completezza della individualità intellettuale, che non può razionalmente concepirsi senza la cognizione della legge, la quale nel tempo stesso determina il fenomeno, e rappresenta il pensato. Imperciocchè si sente organata appena conosce la legge, e quindi si manifesta nel tempo stesso come potenza e come fatto.

La quale verità non può non estendersi ad essere, più che la stessa esistenza giuridica dello Stato, il fondamento razionale della identica presunzione, relativamente alle leggi penali positive della società costituite. Imperciocchè, siccome queste nel maggior numero dei casi determinano le condizioni estrinseche per la maggior garenzia di quella specie di doveri che emanano dall'armonia dei rapporti essenziali contenuti nella legge di reciprocità; così non è a dubitarsi che, completando la personalità umana nella sfera dei beni, degli scopi e dei mezzi, rientrano nella identica condizionalità, in cui abbiam provato di essere la legge morale rispetto alla individualità intellettuale. Da che consegue che la debolezza dell' attività intellettuale di certe razze umane, e quella dipendente da qualunque altra causa morbosa o non morbosa, se avviene che concretamente impediscano, vuoi la cognizione della legge, vuoi, ciò che è più spesso, la cognizione dell'azione in rapporto alla legge, non inducono certamente alla irrazionalità di quanto si è superiormente discusso. Imperciocchè per tali cause la persona umana si trova in un semplice stato di circostanza, che naturalmente è deferito al giudizio del giudice, e contro cui non vi è presunzione che tenga per la ragione che, qualunque sia la causa per cui cessa o digrada la vita del pensiero, e l' armonia dell'azione col pensiero, cessa o digrada la imputabilità (2).

(1) Il cervello e l'anima si suppongono necessariamente.—Vedi Fischer, Lucerna 1854.

(2) Id evenit quoties aliquid obstat ne aut quid faciunt intelligant — Renazzi.

La maggior parte dei medici e dei fisiologi si accordano nel credere che

Digitized by Google

Ciò spiega il perchè la imputabilità dell'azione umana negli stessi termini delle leggi penali positive si misura principalmente dalla nozione dello scopo, in quanto, cioè, si ebbe volontà d'infrangere l'armonia di quell'equilibrio protetto in una legge. Chi vuol uccidere o dir falso testimonio ha nella nozione dello scopo la cognizione di non serbare i dritti, senza bisogno di sapere tutto il congegno della formola e della sanzione della legge penale. Ed è per questa ragione che con l'immutarsi, per variare di tempi e di bisogni, la formola della sanzione, non cangia la razionalità di quel principio.

Abbiamo accennato che ogni generazione umana si svolge incessantemente nel bisogno di ammigliorarsi nella maggiore libertà ed autonomia, capitalizzando il lavoro intellettuale dei suoi pochissimi genii. Or quando questo lavoro è considerevolmente progredito così da trasformarsi nella condizione razionale di una determinata società civile, è allora che sorge la cognizione di nuovi doveri che ogni individuo credesi obbligato a compiere, ed è allora che s' impegna una lotta a morte contro le precedenti istituzioni, e si riesce ad emendarle o trasformarle, riconoscendo come innocenti tante azioni prima gravemente condannate, o come turpi infrazioni morali altre che nel passato riputavansi innocue. Gli innumerevoli reati di lesa Maestà Divina ed Umana, a cui in altri tempi immolaronsi tante vittime, si condannano oggi quali irrazionali enormità: e potrà non essere lontano il tempo, auguriamocelo almeno, in cui le devastatrici guerre dei nostri giorni saran giudicate come una delle trasgressioni morali più degne d'infamia. Onde, anche in questa ipotesi, la mutazione o la rinnovazione della legge positiva penale è cognita nella precedente cognizione della Idea morale, che si manifesta nelle reali condizioni di esistenza e sviluppo della vita.

Il dubbio potrebbe sorgere intorno a quel periodo di apparecchio che precede la trasformazione della Idea morale; e più, intorno a quel periodo di lotta che riesce alla trasformazione della legge. Se non che, allorquando si considera che il periodo di apparecchio, nella lentezza della sua manifestazione, non rompe la continuità della legge

le malattie mentali hanno la loro causa in una perturbazione del cervello —Büchner, Cervello ed anima, cap. XII, pag. 183.

Pinel insegna che nella monomania la intelligenza è più o meno lesa — Delle malattie mentali, tit. II, pag. 5.

Può riscontrarsi: Georget, Diz. di Med., parola: Follia — ed il Gaspar, Med. leg. V. 2, p. 278.

ed è razionalmente contenuta dal rispetto alla forma di questa : e quando si osserva che il periodo della lotta colla formola della retroattività si acquista dalla legge trasformata in tutti i casi in cui la legge nuova cancella l'azione dal novero dei reati, o ne attenua la penalità; si vedrà di leggieri che, neppure in questi casi, vien meno il concetto generale che finora siam venuti esponendo. Non mancano però alcuni, i quali, per dimostrare che dalla Idea morale non possa indursi il concetto della cognizione virtuale della legge penale, fan ricorso ai casi in cui questa colpisce di pena talune azioni che secondo la Idea morale sono buone e generose, ed altre ne trascura che da quella son riprovate.

Rispondiamo. Nel maggior numero dei casi ciò che si oppone è più apparente che vero, imperciocchè quell'antagonismo quasi sempre rappresenta, o i sintomi della impazienza di attuare l'idea nuova che sopravviene a grandi passi, ma non costituisce ancora la coscienza più diffusa e generale; o i postumi aneliti di resistenza che la idea vecchia, benchè vinta, esercita tuttora sulle coscienze dei molti o parecchi, che ancora non credono alle ragioni del mutamento; o rappresenta infine, vuoi il difetto della formola della legge nuova, vuoi il naturale disagio d' interpetrarsi ed applicarsi mentre dura il periodo transitorio. In tutti i quali casi, e la generazione nostra ne è ben fortunata testimone, quell'antagonismo passa, e la Idea morale si rafferma coi benefizii dei novelli Istituti.

Se non che, ove realmente avvenga che una legge sia formulata ed imposta in opposizione agl'interessi reali di una società, vuol dire che quell'antagonismo, rappresentando un vero stato di infermità, cesserà più o meno presto, e la legge, sia per desuetudine sia per abrogazione, rientrerà nella naturale armonia inerente ai rapporti objettivi delle cose ed alle leggi del loro sviluppo.

Le cose superiormente svolte sono tanto più vere, in quanto in preferenza delle teorie sulla notorietà della legge pubblicata, o del tacito consenso, o di qualunque altra, si adattano a spiegare la obbligatorietà della legge penale relativamente allo straniero che delinque sul territorio nazionale. Ammesso infatti che la Idea morale è anteriore alla legge positiva codificata, e che il concetto della cognizione della legge, come regola del giudizio dell'azione, si riduce alla idea morale del rispetto ai rapporti di reciprocità, è facile dedurne che nel massimo numero dei casi non manca allo straniero la cognizione della legge, allorquando voglia compiere un'azione che quei rapporti viola e manomette. Imperciocchè non vi è società civile, più o meno

organata, in cui la legge penale non garentisca nel maggior numero dei casi le condizioni comuni della esistenza e dello sviluppo di tutte le relazioni umane; nè vi è codice, che si sappia, che non consacri identicamente il maggior numero di regole nella idea morale della Reciprocità contenute (1).

Ed un' altra prova può indursene *a contrario*, dacchè il principio della presunta cognizione della legge non si estende alla smisurata serie delle leggi proibitive, che i poteri dello Stato promulgano sotto il criterio economico e di polizia, ed indirizzano a tutelare l' azienda pubblica, l'uso stesso di certi dritti, il non uso di certe facoltà. Imperciocchè per la imputabilità delle azioni che queste leggi violano, e per la loro punibilità, non può sollevarsi la quistione d'intenzionalità, ma solamente quella di volontarietà.

Se solamente adunque sotto questi concetti e limitazioni può razionalmente equipararsi lo stato virtuale allo stato reale della cognizione della legge, segue: 1° che la Idea morale, come regola pratica di condotta, non può non essere nota alla persona umana, appena è nella completezza della propria attività intellettuale: 2° che la persona umana, non potendo non rapportarsi a quella regola in quanto al giudizio della generalità della propria azione, non può non conoscerne la malizia o la bontà nei limiti dell'Imperativo morale, che stupendamente e semplicemente Ulpiano dinotava nella formula del *Probrum* e dell'*Opprobrium;* L. 42, D. de verb. signis).

Ed ora poche idee ancora intorno la formola dell'art. 63 del progetto del codice penale italiano, già votato dalle Camere Legislative.

Da qual pensiero partì il Legislatore nel codificare in esso che la ignoranza della legge non esclude nè scema la imputabilità? È facile raccoglierlo facendo un po' di storia.

(1) In generale, per spiegarsi la obbligatorietà della legge in rapporto allo straniero si è soliti ricorrere a due ragioni cioè: alla presunzione della notorietà della legge, ed alla presunzione del consenso tacito, che il forestiero dimorando nel Regno presta, di accettare la legge del Regno, in cui trova di altronde assistenza e garenzia—Renazzi, Elementi, lib I, cap. VIII. —Puffendorfius, Ius Naturae et Gentium, lib. III, cap. 2. — Montesquieu, Esp. des loix, lib. 26, cap. 21.

Ma siccome la presunzione della notorietà della legge non è costante e può non essere reale, e siccome la teoria del patto tacito non induce la cognizione della legge, nè si adatta alla regola del giudizio, così crediamo non potersi quelle presunzioni seguire.

Digitized by Google

È noto che la utilità di una dichiarazione, intorno la ignoranza della legge in materia penale, fu vista per la prima volta dal ministro Tecchio nel dicembre del 1867, e che la Commissione, introducendola nel § 2 dell'art. 47 nei seguenti termini: " La ignoranza della legge penale non esclude la imputabilità ", non ebbe altro scopo all'infuori di quello di dichiarare che la ignoranza della legge nella persona umana non equivalesse allo stato d'infermità di mente, onde dedurne la mancanza della coscienza dei proprii atti.

Ed è noto altresì che la Commissione del Senato, nella relazione del 15 luglio 1874, non intese allontanarsi da tale concetto, allorchè opinò di estenderlo anche al caso della parziale infermità di mente. Scrisse infatti che la ignoranza della legge " non era la ragione prima e fondamentale della non imputabilità scritta nel § 1° dell'articolo 62, e che questo dettato dovesse estendersi anche alla ipotesi della parziale infermità di mente scritta nell'art. 63. E per togliere ogni pretesto alle sottigliezze, pensò sopprimere il § 2° dell'art. 62 ed aggiungere una nuova disposizione dopo l'art. 63, che assodasse l'ignoranza della legge non essere causa nè di esclusione, nè di diminuzione della imputabilità (1) ".

Se non che, cadde propriamente in questo il difetto della redazione. Imperciocchè, staccato il concetto della ignoranza dal contenuto degli art. 62 e 63, cominciò ad intendersi indipendentemente e senza relazione alla infermità di mente, nel senso, cioè, che quella regola fosse generale ed applicabile a tutti i casi.

Per questa semplice osservazione e per tutto quanto ho discorso, mi pare che la formola dell'art. 63 non è corretta, sia per essere indeterminata, secondo la scienza, nei termini della sua possibilità giuridica, sia per essere assai più comprensiva di ciò che può contenere.

È indeterminata nei termini della sua possibilità giuridica: imperciocchè manca di enunciare la oggettività storica della legge morale a cui necessariamente è connessa, e sopra cui razionalmente posa; essendo che questa, mentre è anteriore alla codificazione della legge, è rivelazione ed imperativo morale all'attività intellettuale della persona umana.

Più comprensiva di ciò che può contenere. Esaminata infatti nella formola assoluta in cui si trova scritta, parrebbe che la presunzione

(1) Vedi relazione della detta Commissione.

Digitized by Google

della cognizione della legge dovesse estendersi non solo a qualunque legge d'indole penale, ma essere bensì efficace anche nella ipotesi in cui la persona umana non è idonea a conoscerla, distruggendo la presunzione contraria scritta negli articoli 66 e seguenti.

Ed aggiungo che, contenendo un semplice concetto giuridico, non è utile.

Mentre infatti conduce ad una conseguenza negativa, a quella, cioè, di non potersi al giurì posare quistione sul — se l'accusato avesse la coscienza dei proprii atti a causa della ignoranza della legge, nel momento in cui commise l'azione,—non impedisce ai giurati di esaminare nella serenità della loro coscienza quale impressione abbia fatto sulla loro ragione un tal mezzo di difesa dedotto in favore dell'accusato, e tenerne conto, vuoi con risposta negativa sulla questione principale della colpabilità, vuoi, come più facilmente avviene, nella ammissione a favor di lui delle circostanze attenuanti.

Se la mia parola potesse essere feconda di speranze, io mi augurerei, or che si riprendono gli studii per realizzare il voto antico di un codice penale unico per tutta Italia, si ritornasse su quella regola, onde meglio armonizzarla al pensiero degli Egregii che la proponevano, o sopprimerla affatto.

FRANC. SAVERIO CAJAZZO

Digitized by Google

IL REATO DI TENTATIVO

(Continuazione e fine : vedi pag. 263 e segg.)

CAPITOLO VI

Difetto nell'elemento morale o nel fisico, del Tentativo

SOMMARIO : § 220. Proposito del capitolo — I. *Difetto nell'elemento morale*— § 221. Elemento morale nel Tentativo—§ 222. Cause fisiologiche che influiscono sull'imputazione : l'età — § 223. Altre cause morali. Conchiusione.

II. *La Colpa e il Tentativo :* § 224. Non si ammette tentativo colposo — § 225. Punibilità degli atti per sè considerati. Applicazioni—§ 226. *Principio* — § 227. Fatto preterintenzionale.

III. *Tentativo nell'impeto :* § 228. Perchè gli antichi scrittori e qualche moderno non l'ammettano — § 229. Esame della questione; convenienza di escluderlo ; ma non per principio generale — § 230. Continuazione — § 231. Le presunzioni in questa materia — § 232. Opinione del *Pessina* —§ 233-234. Applicazioni—§ 235. Massima — § 236. Del dolo indeterminato—§ 237. Risposta all'obiezione da codesto punto di vista—§ 238. Conclusione—§ 239. La *rissa* e il tentativo. Opinione del *Carrara*—§ 240. Osservazioni — § 241. Conferma del nostro principio — § 242. Di un caso speciale considerato dal prof. *Carrara* — § 243. Come esso non possa influire sul principio che regola la materia—§ 244. Opinione del *Rossi* —§ 245. Raffronto di quest'opinione colla mia — § 246. Conchiusione.

IV. *Difetto nell'elemento fisico :* § 247. Ripartizione della materia.

V. *Inidoneità del fine :* § 248. Del fine inidoneo, fisicamente e legalmente — § 249. L' inidoneità del fine dev' essere assoluta — § 250. Conformità degli autori sul principio, e divergenza nelle applicazioni— § 251. Dell'inidoneo soggetto passivo della consumazione. Sua assenza—§ 252. Applicazioni. Del tentativo di *furto,* impossibile fisicamente e legalmente § 253. Aspetto che l'inidoneità del fine assume spesso in pratica— § 254-256. Tentativi di *omicidio* , impossibili fisicamente e legalmente — § 257. Tentativo di *avvelenamento id. id.*— § 258-260. Tentativi di *falsificazione, ribellione,* ecc., *id. id.* —§ 261. Dei *soggetticisti*—§ 262. Si fa l'altra ipotesi, della mancanza del soggetto passivo della consumazione. Tentativo di *furto* — § 263-265. Una distinzione nel *furto tentato,* consigliata dal *Carrara.* Disputa su di essa. Mia opinione — § 266. Dell'*aborto* tentato — § 267. Gli atti compiuti si giudichino secondo il loro valore. Conseguenza di questo principio, sull'*aborto*—§ 268. Della vita dell'individuo, distrutta prima di tentare l'*aborto* — § 269. Dell'assenza del soggetto passivo nell' *omicidio* e nel veneficio—§ 270-271. Criminosità degli atti ivi compiuti — § 272. Conchiusione.

VI. *Inidoneità del mezzo*: § 273. Del *mezzo* inidoneo — § 274. Sua causa, fisica o legale — § 275. Le tre inidoneità distinte dal prof. *Taranto* — § 276. Critica del suo concetto distintivo fra *astratto* e *concreto* — § 277. Continuazione —§ 278. Conoscenza dell'inidoneità dei mezzi, nel-

Digitized by Google

220. Ho esaminato nel precedente capitolo l'ipotesi della mancanza di uno degli elementi essenziali del tentativo, cioè del caso fortuito. Nel presente capitolo, m'importa indagare i vari casi, nei quali intervenendo gli elementi di cui si è fatto parola, essi non presentino le condizioni necessarie perchè formino la figura del tentativo, ovvero diano titolo solo a una diminuzione di pena.

Poichè il reato ha due elementi, il morale e il fisico, esaminerò partitamente le ipotesi in cui l'uno di essi faccia difetto e poi quelle che presentino la deficienza in ambedue gli elementi.

I. *Difetto nell'elemento morale.*

221. Per elemento morale di ogni reato, ho inteso la volontà e la coscienza di compiere un'azione contro il diritto, provveduto di sanzione penale. La volontà e la coscienza, come altrove dissi, devono rinvenirsi, nel tentativo, in tutta la loro pienezza. Questa frase ha quel valore ristrettivo già delineato nel secondo capitolo; lochè non toglie che possano intervenire talune cause a modificare codesto elemento morale, e che il tentativo sussista, se la gravità di esse non sia grande. Quindi, perchè a cagione di tali cause il tentativo non vi sia, occorrerà che esse abbiano tanto peso da togliere all'agente ogni libertà di determinazione cosciente.

222. A determinare l'imputazione dei reati in generale, concorrono certe cause, fra cui vanno annoverate quelle dette *fisiologiche*. Fra queste è l'*età*. Nel primo stadio della vita umana, che dicesi fanciullezza, la scienza e, in conformità di essa, la legge, per un difetto di sviluppo fisico e intellettuale dell'individuo, presumono *juris et de jure* che negli atti suoi manchi la scienza e la volontà, e perciò escludono qualsiasi imputabilità e responsabilità penale. A questo periodo ne segue un altro, che pel nostro Codice giunge agli anni 14 (art. 88), nel quale è possibile che si agisca con scienza e volontà, e però l'im-

Digitized by Google

putabilità e la responsabilità sono subordinate all'accertamento di fatto. Da quella età fino agli anni diciotto, si presume che la scienza e la volontà nell'agente ci siano, ma non già in tutto il loro sviluppo; onde è ammessa una minorazione di pena. All'agente, maggiore di anni 18 e minore dei 21, sono inflitte le pene ordinarie con una diminuzione ancor più lieve, cioè di un grado (art. 91, cod. p.).

In codesti periodi, quale punizione si darebbe all'agente che eseguisse parte degli atti di un reato, o tutti senza averne l'effetto? Qual pena avrebbe l'autore di un tentativo? Eliminiamo l'ipotesi del bambino, pel quale è tolta ogni responsabilità penale, prima di quegli stadi considerati dal Codice, perchè in esso non possono considerarsi come piene la volontà e l'intelligenza. Lo stesso avverrebbe per un pazzo, che non è in possesso delle sue facoltà intellettuali. Considerando pertanto gli altri periodi, nei quali è ammessa la responsabilità limitata, il tentativo sarà naturalmente punito, non già colla pena ordinaria del reato consumato diminuita di uno o due gradi, ma con cotesta pena diminuita ancora di altri gradi, quanti la legge ne stabilisce per demarcare l'imputazione minore dei reati in tali periodi.

223. Gli sviluppi che volessi dare sopra altre cause, che possono far diminuire l'imputazione dell'agente, mi porterebbero assai in lungo, e forse uscirebbero dal mio compito. Mi limiterò quindi a brevi accenni.

Le malattie mentali, come la pazzia, l'imbecillità, il morboso furore, sono da pórre tra codeste cause. Similmente il sordomutismo dalla nascita o dall'infanzia, il sonnambulismo, e perfino il sonno, che in generale son cause a diminuire od escludere affatto l'imputazione dei reati tentati, come dei consumati.

Altre cause diconsi *morali,* le quali possono turbare solo particolarmente o pel dato momento o in effetto a un'abitudine, le facoltà intellettive dell'uomo. Così l'*errore*, allorchè cade sul fatto, ed è invincibile, cioè tale, malgrado la cura per evitarlo. Da ultimo la *coazione*, a proposito della quale ricorrono le complesse teorie della reazione all'ingiusto male inferto da altri, della provocazione e del moderame dell'incolpata tutela, ed in fine quelle del comando, della pressione a mano armata, ecc., che non è mio ufficio di svolgere. Tanto basti a ricordare come tutte queste cause debbano anche tenersi presenti nell'imputazione del tentativo, potendo anzi talvolta aver tale peso da escludere ogni pena.

II. *La Colpa e il Tentativo.*

224. Se la colpa consiste nel difetto di doverosa cura, acciocchè il

Digitized by Google

male non avvenga (1), e il tentativo è per essenza uno sforzo, un impiego di sciente potenza, nel fine di recare un ingiusto danno, sarà inconcepibile che il tentativo si rinvenga nello stato colposo dell' individuo (2).

La ragione quindi, per cui non si scopre la figura propria del reato tentato e del mancato nell'azione colposa, è evidentemente che questi reati non sono considerati e puniti come tali pei soli atti compiuti; ma, sussistendo sempre la scienza e la volontà nell'azione, son puniti anche per la loro tendenza ad effetti più gravi.

Mancando questa tendenza, si potranno avere, come spesso è stato rilevato, degli atti perseguibili per sè stessi, ma, nel difetto di un essere cosciente che tende a un'azione più delittuosa, non si avrà titolo a infliggere una maggior pena.

225. È positivo pertanto che gli atti i quali possono produrre una reale lesione di diritto, benchè dominati dal solo principio della colpa, siano punibili; beninteso sempre eliminata l'idea del conato.

Ma è da escludere tuttavia l'idea assoluta che allora solo le azioni colpose siano passibili di pena, quando segua il danno che si vuole evitare, quando cioè si abbia un risultato che offra tutti i requisiti del reato consumato, come, per esempio, l'uccisione di un uomo, l'incendio di una casa, ecc.

Bisogna invece considerare con maggiore ampiezza il concetto della responsabilità pei fatti colposi, e non si può negare l'imputabilità pei fatti che fecero correre un pericolo alla società, malgrado che nessun effetto nocivo visibile debbasi lamentare.

Così, ad esempio, Tizio tirò una schioppettata, Mevio lasciò cadere un grave: queste due azioni furono compiute in luoghi ove facilmente avrebbero potuto produrre funesti risultati, la legge quindi le proibiva entrambe. Ma dai due fatti, per fortuna non provenne alcun visibile danno. Saranno gli agenti ragionevolmente punibili?

Io credo che sì, perchè la ragione della pena, nei reati minimi o nelle contravvenzioni, è la necessità di prevenire che atti simili si rinnovino; perchè, rinnovandosi, non sempre possono restare così privi di effetti.

226. Tutto ciò osservo, perchè indirettamente torna al caso delle

(1) Disse *Gaio*: *culpam esse quod cum a diligenti praevideri potuerit, non esset praevisum, aut tum denunciatum esset, quum periculum evitari non posset* (D. leg. 31 ad leg. Aq.).

(2) Il prof. *Carrara* chiama il conato colposo un *mostro logico* (Programma, parte gen. § 361) e nel termine del § 368 adduce in accordo le autorità di *Romagnosi, Nani, Carmignani, Lauria, Giuliani, Puccioni, Haus* e del prof. *Canonico*. Vedi anche *Tolomei* op. cit., parte filosofica, § 1232.

azioni che costituiscono il reato tentato o mancato, ancorchè condotte in guisa soltanto colposa; nelle quali, se non può applicarsi la pena che meriterebbero in altro caso come conati, se ne può infliggere una diversa pel valore proprio che hanno gli atti in sè considerati.

227. Il *caso fortuito* può contribuire a rendere un effetto, che vada oltre quello preso di mira dall'agente. È naturale che il dolo manca per la parte che può dirsi eccedente l'intenzione, e che solo talvolta può riconoscersi quivi la colpa, ove fosse stato prevedibile il maggior effetto ottenuto (1).

III. *Tentativo nell'Impeto.*

228. Difficoltà avevano gli antichi a ritenere la nozione del tentativo nei fatti compiuti per impeto, a causa della mancanza di una intenzione determinata e ferma. Però i moderni non sono così contrarî ad ammetterlo; sebbene non manchino pure oggi coloro che per massima vogliano impunito il tentativo d'impeto. Essi stimano che le azioni compiute in un momento di subitanea esaltazione, escludano la coscienza e volontà libere di agire, e quindi il dolo dell'azione. L'illustre prof. *Paoli* scrive che motivo di ciò è unicamente l'impossibilità di accertare un'intenzione perfetta, giacchè l'agente si condusse senza determinazione precisa (2).

229. Ridotta la questione a tali termini, a noi spetta considerare se veramente l'impeto tolga qualunque libertà di deliberazione, o se, inchiudendola, sia in qualunque caso, sia in taluno speciale, si possa alcune volte riguardare come deficiente la determinazione che oscilli fra due propositi.

Se si trovasse caso in cui l'impeto sia così grande e subitaneo, da togliere qualunque libertà di determinazione; se esso risultasse da circostanze che prepotentemente s'impongano all'individuo, in modo che realmente egli non abbia tempo a prendere una deliberazione, noi, siccome in quest'ipotesi non riscontreremmo che assai debolmente la presenza dell'elemento morale, saremmo costretti a ridurre l'imputazione quasi al caso in cui si è responsabile per colpa.

Ma quando si avrà ciò? Quando si potrà asserire che l'individuo non ebbe tempo di riflettere? Certo che difficile è in pratica il potere precisare quando la concitazione delle passioni agisca in guisa da togliere assolutamente la libertà delle proprie azioni.

230. L'impeto può avere cause varie; può essere animato da ven-

(1) *Romagnosi*, Genesi, parte I, Capo 2.
(2) *Paoli*, loc. cit. § IV.

Digitized by Google

detta, da punto d'onore, da zelo, da gelosia. Ebbene, non sempre l'intervento di alcuna di queste cause esclude un principio di ragionamento e di deliberazione. Tizio aveva cura grandissima pel disimpegno del suo ufficio; quand'ecco, credette che Caio stesse per infrangere o avesse infranto una disciplina che era in sua custodia far rispettare: accecato da subitaneo impeto, s'avventò su lui, lo percosse o lo uccise. Mevio odiava Sempronio, quando all' annunzio di un nuovo oltraggio avutone, gli si scagliò contro, ecc. Ebbene, l' odio, lo zelo ed altre passioni che possano esplicarsi nell'impeto, esistevano; si diede un'improvvisa combinazione, e per quanto affrettata si voglia la discussione dell'atto, e avventata la decisione dell' agente, pure si ammetterà che quel breve tempo, in cui il fatto fu messo a raffronto col diritto violato, contenga un raziocinio, e che la illazione di assalire prontamente il colpevole sia una deliberazione.

Fermiamoci a questo punto, e vedremo che se il dubbio, se non altro, sorge per l'azione che sotto gli occhi nostri si compie come un baleno, nessuna certezza si potrebbe avere che la deliberazione opportuna sia mancata in tutt'altri casi, nei quali spesso è impossibile accertare se la cosa fu meditata o no, e ove non si può definire se l'agente non abbia riflettuto affatto o se abbia posato il pensiero lungo tempo sull'azione da compiere.

231. E avvertasi che in questa materia non si può andare colle presunzioni. Non si può dire, in qualunque caso, Caio uccise Sempronio, e lo fece per fredda riflessione, perchè la causa che a ciò lo spinse gli era nota da qualche giorno. Dappoichè può darsi che una lunga riflessione abbia consigliato di non venire ad alcun partito di sangue, mentre il fortuito incontro della persona odiata può determinare un subitaneo slancio, per cui il sentimento della vendetta s'impadronisca delle facoltà dell' agente. Pertanto si ha ivi una uccisione fatta per impeto. Vi è determinazione? Vi è dolo? Si deve o no punire?

232. Osserva il prof. *Pessina*: « Non si può elevare un principio assoluto che escluda il conato nei fatti d'impeto istantaneo. Per escluderlo assolutamente, bisognerebbe ritenere che i fatti surti da deliberazioni istantanee non sorgono da volizioni, non sono nè possono essere fatti volontarii ».

233. Facciamo qualche caso. Tizio al cospetto del suo nemico, alza la mano, armata di un coltello, per colpirlo. Si lasci stare che egli innanzi si sia provveduto dell'arma, perchè ciò deporrebbe per la nostra tesi. Mettiamo che egli soglia portare seco il coltello, o che, venutogli sotto mano, d' un subito lo carpisca. L' avversario si difende; Tizio replica i colpi, mettendo in atto forza ed astuzia, per riuscire nel fine di ucciderlo.

Ci è o no, in questo caso, una volontà nettamente determinata, un intelletto che regge codesta volontà, un agente insomma che opera, riannodando i suoi atti a uno scopo cognito?

Digitized by Google

Se questo fine si ha, ecco il tentativo.

234. Ma l'azione si compì tutta a un tratto; Tizio sollevò su Caio il pugno armato di coltello, e d'un colpo l'uccise. Qui l'azione può dirsi avvenga tutta in uno slancio d'impeto. Tuttavia, se si parte dal principio che l'impeto d'ordinario non escluda l'intervento d'una cosciente energia volitiva in chi agisce, questo caso rientrerebbe nell'ipotesi fatta.

235. Pertanto, se vuolsi fissare una norma, che tenga adeguato conto della maggiore o minore libertà di coscienza e volontà nell'agente, sarei d'avviso ch'ella sia questa: quanto più l'azione è complessa, e quanto maggior tempo richiede a essere eseguita, tanto più devesi ammettere che la coscienza e la volontà di chi agisce siano libere da spinte interne; perocchè l'impeto si può supporre solo in un attimo, in un momento, e impeti che durino ore intiere non ne può valutare il codice penale, poichè non sono che determinazioni complete di una sciente volontà.

236. Nel proposto caso di tentativo, dove l'agente con mezzi in suo potere s'industrii raggiungere un certo scopo criminoso, non manca poi di farsi da alcuno un'avvertenza.

Perchè vi sia il tentativo, dicesi, occorre non solo che un fine vagamente si delinei all'occhio del magistrato, ma bisogna che esso sia precisato senza lasciar campo a dubbî. E perciò ove nell'attacco del nostro agente, non si possa definire se egli miri ad uccidere o solamente a ferire, per il posto principio, non si avrebbe tentativo (1).

237. Su codeste considerazioni potrebbesi ripetere ciò che altre volte si è detto, cioè che non è da confondere quello che può esser oggetto della scienza, o materia d'un principio astratto, da ciò che è ufficio del magistrato. Dall'esame del fatto sogliono risultare molti elementi delle azioni compiute, che, ignorati da prima, facevano dare una ben diversa classificazione al reato. Parimenti dall'esame di fatto può talvolta risultare quale sia stata l'intenzione dell'agente, ove gli atti di esecuzione fossero così poco sviluppati da non mostrarla a prima vista. Si può del resto ripetere con uno scrittore contemporaneo che *dolus*

(1) L'illustre prof. *Carrara*, a § 367 del Programma, parte generale, scrive: « Se avventò i suoi colpi indeterminatamente come all'azzardo, incerto se avrebbe ferito o ucciso, non è responsabile che del solo risultato che produsse ». Credo che a questo principio giuridico, nei termini in cui è espresso, possa muoversi qualche lieve appunto. Infatti se, data l'ipotesi del prof. *Carrara*, nemmeno conseguinne il ferimento o la lesione qualsiasi, l'agente non potrebbe essere imputato, secondo quel concetto, nemmeno di tentato ferimento; il che è escluso per l'impero di altre leggi.

Digitized by Google

indeterminatus determinatur eventu (1). Dalla quale massima può trarsi il principio, che se l'agente cominciò senza precisa intenzione, e questa si potè rintracciare nel seguito dello sviluppo dell'azione, il tentativo vi era.

238. Dunque possiamo conchiudere per le cose dette fin qui, che non è indifferente alla tesi nostra la considerazione che l'impeto non suole implicare un difetto estremo dell'elemento morale. Nelle azioni compiute sotto la sua spinta, noi troviamo un eccesso di volontà; bensì, deve attribuirsi alla debolezza dell'intelletto che regge codesta volontà, se talvolta dell'impeto possa farsi una scusa per una minore imputazione.

239. L'illustre prof. *Carrara*, in una monografia sul *tentativo nell'impeto*, vuole esclusa questa figura di reato, perchè si eviti che, p. e., in ogni caso di *lesione* in rissa si agiti la questione del tentato omicidio. E ciò è appunto, dice egli, per non far seguire l'assurdo giuridico che « chi ferisce sia chiamato a risponder di lesione, e chi non ferisce sia chiamato a rispondere di tentato omicidio ». Onde egli conchiude che « nei fatti rissosi deve presumersi voluto l'effetto più *frequente*, che è la lesione e non l'omicidio (2) ».

240. Io credo che quest'ultima proposizione debbasi ammettere, sia perchè il criterio della probabilità di una data azione, in diritto penale, è utile — criterio che informa la teoria della causa a delinquere; sia perchè fino a prova contraria deve presumersi l'ipotesi più favorevole al reo. Ma è poi vero che se un individuo in una rissa feriva, sarebbe stato imputato di lesione e non di tentato omicidio? Spettando qui l'esame al giudice di fatto, pare a me non sia lecito fondere i due casi, quello del volere uccidere e quello del voler ferire. Tolta la questione dell'accertamento dell'uno e dell'altro, questione grave, ma che non entra nell'esame nostro, resta di positivo che il tentato omicidio può aversi, tanto se la lesione avvenne, quanto nel caso contrario. E lo stesso è pel ferimento, il cui tentativo è ammissibile nel caso che la lesione non si ebbe; e non importa se, trattandosi d'infrazione leggiera, a poco se ne riduca l'imputazione.

241. Ciò non pertanto, l'avversione del prof. *Carrara*, ad ammettere il tentato omicidio nella rissa, mi conferma nel principio su cui mi sono a lungo poggiato, vale a dire che il tentativo debba considerarsi tale quando abbia tutti gli elementi propri ad un reato. Ma se volesse estendersi il principio adottato dal prof. *Carrara*, del quale sarebbe conseguenza che, solo per ovviare al pericolo temuto di punire più il minor delitto e meno il maggiore, debba soffrir detrimento l'esame di

(1) *Haus*, op. cit. vol. I, pag. 400.
(2) Opuscoli, vol. I, pag. 320.

Digitized by Google

fatto, allora dovrebbe confessarsi che nessun caso di tentativo si abbia in cui manchi tal pericolo, sol che si guardi il fine cui si mirava; il che mostra come quella preoccupazione, estensibile di molto, non sia di grave momento, nella materia che trattiamo.

242. Ma quel che io non giungo a comprendere, è ciò, che mentre il prof. *Carrara* ha dichiarata a § 368 (1) che « ai fatti commessi per istantaneo impeto di affetti, non può adattarsi la nozione del conato, » a § 44 (2) conchiude che « quando la morte della vittima era la conseguenza *necessaria* e costante delle operazioni del giudicabile, ammetterò (cioè egli) in tal caso debba cessare la regola, non per una speciale previsione dell' agente, ma perchè la natura del fatto (quando questo non può essere mezzo che a un sol fine) non più comporta la distinzione fra volontà diretta al *mezzo* e volontà diretta al *fine* ».

243. Al che può osservarsi che l' eccettuare il caso in cui un solo effetto poteva prodursi, come nel gettare un uomo dal campanile, contradirebbe ai principi adottati, mostrando che la nozione di non ammettere per massima il dolo d'impeto nel tentativo, sia poco conforme al vero. Perchè, o nel dato atto c'è volontà cosciente, e allora questa non è determinata dall' evento dell'atto che si compie, o dalla necessaria conseguenza di alcuni atti a cui essi possano portare, ma è un fatto indipendente da questi; o essa volontà cosciente non c'è, e allora l'atto che si compie è nella sua natura un fenomeno così diverso dalla volontà, che non vale mai, qualunque esso sia, a farla sorgere, ove manchi. Onde non ammetterei il § 45 del prof. Carrara, in cui si spiega l'esempio dell'uomo buttato dal campanile.

244. Anche *Pellegrino Rossi,* ha un' opinione che si enuncia diversamente da quella da me adottata. Egli dice : « Il y a des actes qu'on ne peut guére considerer comme des tentatives : tels sont les actes commis dans l' emportement de la colère. Ils peuvent être des delits *sui generis;* on ne saurait les regarder comme le commencement d'execution d' un delit plus grave. En general la tentative suppose la reflexion (3) ».

245. Ed io ho detto che occorre la riflessione; ma ho soggiunto che il caso in cui essa manchi è più raro che non si creda. Del resto non fa bisogno, come richiede *Rossi,* che « *les actes commis dans l'emportement de la colère* » si riguardino « *comme le commencement d'execution d'un delit plus grave,* » perchè bisogna considerare che nell' ipotesi comune, essi stessi sono parte del delitto che cominciano; vale a dire dopo di essi, non si attende che un delitto più grave dell' intra-

(1) Programma, parte generale.
(2) Tentativo nell'impeto, Op. vol. I.
(3) Op. cit. libro II, cap. 31.

Digitized by Google

preso succeda, ma che quello cominciato giunga al suo termine. È chiaro che, quando il delitto è cominciato e l'agente fa sforzi per venirne a termine, il tentativo esiste.

246. Conchiudendo, alla stessa guisa che l'impeto non elimina la responsabilità nel reato consumato, sebbene possa diminuirla, non si può escludere per massima che lasci sussistere la figura del tentativo. E bene avvertiva il *Mancini*, che se il fatto ammette gradi, non si può nell'azione commessa per impeto escludere il tentativo, solo per difficoltà di trovare il confine dell'intenzione delittuosa.

IV. *Difetto nell'elemento fisico.*

247. Ho trattato fin qui della deficienza nell'elemento morale. Vengo ora ai vizî che possono rinvenirsi nel secondo elemento del reato, escludendo in certi casi il tentativo, e altrove facendone diminuire l'imputazione.

Il tentativo in primo luogo suppone che l'azione a cui si mira sia realmente un reato e che sia effettuabile; quindi si deve eliminare tutto ciò che non sia legalmente possibile come tentativo criminoso, e ciò che non lo sia fisicamente, vale a dire che non si possa effettuare.

In secondo luogo, dati il disegno e il fine delittuosi, può avvenire che il modo di tradurlo in pratica sia per sè stesso poco o niente capace di violare il diritto. Quindi bisogna considerare il tentativo impossibile per inidoneità dei mezzi adoperati o per imperizia di adoperarli.

V. *Inidoneità del fine.*

248. Perchè il tentativo si abbia, occorre che il fine a cui si mira, vale a dire lo scopo che si cerca raggiungere, sia nella sfera del possibile fisicamente; cioè deve poter accadere. Non basta; occorre che dalle leggi penali sia proibito, o per previsione di quel dato caso o per massima. Quindi il conato di ciò che fisicamente non è conseguibile, o di ciò che legalmente non è delitto, deve escludersi.

249. Però vi sono dei principî che regolano codesta esclusione. E la prima si è che la impossibilità fisica o legale sia *assoluta*, sia cioè tale da considerarsi inerente alla natura delle cose, e non già prodotta da circostanze accidentali e fortuite o da cause dipendenti dalla volontà dell'agente.

250. Anche qui per altro, ammesso questo concetto, allorchè trattasi di vederne le pratiche manifestazioni, sorgono difficoltà che possono solo risolversi caso per caso; motivo per cui, pur convenendo nel principio la massima parte degli scrittori, spesso alcuni nelle applicazioni trovansi ad ammettere che la tal circostanza includa una impos-

Digitized by Google

sibilità assoluta, ed altri dicono che sia soltanto causa d' inidoneità relativa, e quindi se ne debba mantener l'imputazione.

251. Dire *fine inidoneo* equivale a dire soggetto passivo della consumazione inidoneo; così, trovare un furto impossibile pel fine è lo stesso che scorgere non suscettibile d'essere rubata la cosa su cui le operazioni del ladro dovevano cadere: omicidio impossibile significa che chi doveva essere tolto di vita non è di ciò passibile; aborto non effettuabile, dinota che chi dovea abortire era nell'impossibilità di farlo, e via dicendo. Tuttavia, ciò suppone che la cosa o la persona su cui si dirigevano le operazioni dell'agente esistevano, quantunque non in condizioni di essere lese.

Possono bensì darsi dei casi, in cui nemmeno la cosa o persona— soggetto passivo della consumazione — esistano, e quivi la loro mancanza si può ritenere come il più assoluto degli ostacoli all'esclusione del tentativo.

252. Procedasi ordinatamente.

Il soggetto passivo della consumazione non è in grado di ricever l' attacco progettato dall' agente. Ciò può venire da ostacolo legale o fisico. Tizio mira ad appropriarsi una cosa che gli spetta, sia che da tempo anteriore la possegga, sia che l'abbia avuta in dono o lasciata per eredità, ovvero appartenga al suo coniuge o a suo padre, oppure sia derelitta.

Legalmente è inconcepibile il furto di cosa propria; non è ammissibile in molti casi, quello di cose spettanti al genitore o al coniuge, mai quello delle cose derelitte. Dunque vi è ostacolo legale. In altri casi il disseccamento dell' Oceano — secondo l' esempio di *Pellegrino Rossi* — è fine così impossibile, che non ammette tentativo di sorta. Ecco un'impossibilità fisica nel fine.

253. Giova peraltro osservare, che spesso tale impossibilità fisica rinviensi meglio nella forma di sproporzione tra le forze dell' agente e quelle bisognevoli a compiere il reato; cioè nella inidoneità dei mezzi, anzichè nell' assoluta impossibilità dell' esecuzione criminosa, del che mi occuperò fra poco.

254. Mevio è minacciato da Sempronio di un male grave e *irreparabile*, come può essere la perdita della vita o di qualche membro, in persona propria o di suoi congiunti. Allora, per moderame dell'incolpata tutela, potrà assalire e perfino uccidere impunemente l' ingiusto aggressore (1).

255. Mevio altresì mira ad uccider Sempronio, ma questi è un bandito o un nemico della patria, proscritto dalla società e aggravato di

(1) *Carmignani, Elementa* § 984.

Digitized by Google

taglie: chi lo rende alla giustizia, vivo o morto, ha un premio. Mevio, togliendogli la vita, non sarebbe omicida nel senso criminale. Non compirebbe del pari tentativo di omicidio, quando gli si presenti colla veste di un esecutore di giustizia.

256. Ma Sempronio è morto, e i morti non si uccidono. Se Mevio sfoga sopra i di lui avanzi con un pugnale il suo odio, non sarà imputabile di tentato omicidio; ma potrà esserlo di altri reati, indipendenti da quello cui mirava, come sarebbe la profanazione dei cadaveri ecc. (1).

257. Caio cerca di avvelenare Stigo, e gli dà una dose di veleno che ordinariamente basta a produrre la morte. Ma Stigo, novello Mitridate, è avvezzo a quel veleno, e la quantità somministratagli non riesce a perturbarlo. Il caso è strano, ma io credo che, nei termini com'è enunciato, escluderebbe fisicamente il tentativo. L'assenza del reato di veneficio, e conseguentemente del suo tentativo, per legge, potrebbe poi trovarsi in qualche caso analogo a quelli fatti sopra per l'omicidio.

258. Sempronio divisava compiere una falsificazione in atto pubblico o in privato, la quale realmente non era qual'egli credeva; oppure voleva fabbricare dei biglietti di banca da mettere in circolazione, incitando un tipo non più in uso.

259. Panfilo incitava a ribellarsi contro una autorità che tale più non era, per esempio contro il potere temporale dei papi, o le leggi del Borbone. Ecco un fine legalmente e fisicamente inidoneo.

260. Similmente possono trarsi esempi da tutti i reati, quando manchi alcuna essenzialissima condizione di fatto o di diritto, per cui la nozione loro, e quindi del tentativo di essi, non possa aversi.

261. Coloro che adottano un sistema soggettivo, che tendono, cioè, a punire più la malvagia intenzione manifestata con atti esterni, che l'azione per sè criminosa, nel caso della inidoneità del fine ammettono il tentativo, perchè l'agente dimostrò volontà malvagia. Ma questo raziocinio il quale non è corretto, come si è visto, quando il fine si poteva conseguire, è ancor più erroneo dove il fine non si possa ottenere, ovvero, ottenuto, non costituisca un proprio male. Nessun pericolo per la società, nessun danno reale prodotto si ha in tale caso, nè malo esempio può spandersi; perocchè nessuno viene a godere illecitamente di qualche bene, contro le prescrizioni della legge. Perciò quivi l'imputazione del tentativo non deve diminuirsi, ma affatto cancellarsi; sempre che si stia nei termini enunciati, vale a dire d'impossibilità assoluta di raggiungere lo scopo.

(1) *Carrara,* Opuscoli, vol. I, pag, 78.

Digitized by Google

262. Ma il soggetto passivo della consumazione può mancare in modo assoluto.

Alcuni individui, per esempio, si diressero ad una casa, per consumarvi un furto; però, giuntivi, non trovarono in essa gli oggetti cercati. Negli atti compiuti fino al momento in cui tale scoperta fu fatta, e però fino a quando si inutilizzarono così tutti i momenti precedenti, si può ravvisare un tentativo, ovvero si deve cancellare ogni imputazione?

263. Appoggiandomi a giuste considerazioni del *Pizzoli* e del professore *Carrara* (1), distinguerei due casi: che l'oggetto non sia mai esistito o che anche non possa esistere nel luogo ove gli agenti lo cercavano, ovvero che si sia trovato là in tempi non lontani, per modo che i ladri mossero informati di tale esistenza. Nel primo caso abbiamo un errore sostanziale, che vizia tutte le operazioni degli agenti e che le rende prive di qualunque danno. Nel secondo abbiamo la inutilizzazione degli atti, per una mera accidentalità.

264. In quello quindi, l'azione è inidonea, e questa qualità l'accompagna sempre; nell'altro l'atto è idoneo, e tutti coloro che lo conoscono non possono sperare in altro, perchè il reato non si compia, che in un caso meramente accidentale. Perciò la società ivi è minacciata di un danno. Il prof. *Carrara* in questo caso ammette il tentativo, rassomigliando al caso fortuito la circostanza dell'assenza dell'oggetto (2). In favore della quale opinione sta l' affinità grandissima dei due casi. Ma io non saprei tuttavia seguire codesta opinione, perchè la mancanza del soggetto passivo ha tanto peso, che può da sola annullare tutti gli atti compiuti innanzi. Beninteso che li annulla circa gli effetti che gli autori si ripromettevano dall'azione compiuta, distrugge, cioè, il tentativo, pur sussistendo quel principio che la inidoneità degli atti conseguenti non toglie l'idoneità dei precedenti. Così, se i ladri scalarono, ruppero le imposte, entrarono nella casa allo scopo di rubare, ma non trovarono l'oggetto cercato, gli atti da loro già compiuti sono suscettibili d'imputazione, in qualunque caso, sia che l'oggetto avesse potuto trovarvisi perchè soleva esservi, sia che non vi solesse stare mai. Ciò malgrado non vi ha il tentativo. E questo avviene, sebbene l'ipotesi che l'oggetto cercato manchi casualmente, e l'ipotesi che non esista mai in quel luogo, siano da distinguersi fra loro (quantunque in entrambe non si abbia il soggetto passivo della consumazione). Infatti a ragione della distinzione sta il periodo maggiore per l'uno che non per l' altro. Notisi inoltre, che se l' oggetto non si trovò al consueto

(1) *Pizzoli*, Op. cit. — *Carrara*, Opuscoli, vol. I, op. IX, § 85.
(2) *Carrara*, loc. cit.

Digitized by Google

posto, ivi più che difetto nel piano stabilito, si deve ritenere abbiasi viziosa esecuzione. Onde, anche per questo motivo, nell'animo dei giudici, il fatto—quantunque si escluda il tentativo—apparirà meritare una maggiore imputazione che non quello in cui l'oggetto mai sia stato in quel luogo.

265. Nè la mia conclusione è grandemente diversa da quella dello stesso prof. *Carrara;* perocchè, se la legge nella scalata e nello scasso, per ipotesi, ravvisa il principio del furto, allora io mi associo all'opinione sua di ammettere, cioè, l'imputazione di furto tentato, nel caso in cui l'oggetto, per mera combinazione, non si trovò dove si credeva, e di non ammetterne veruna laddove l'oggetto non vi fosse stato mai, come quando s'invada una casa del tutto disabitata. Ma se la scalata e l'effrazione non cominciano il furto (e ciò parmi preferibile, perchè possono, secondo i casi, condurre ad altri reati), l'ipotesi cambiata, muta il risultato; perchè resterebbe sempre uno scopo ultimo, furto impossibile per la mancanza della cosa, ed un delitto, scalata od effrazione, imputabile indipendentemente da quello.

266. Più semplice è la questione, nel caso della donna, che, non essendo incinta, usa sostanze abortive. È chiaro che niuna imputazione può aversi in questo caso, per l'assoluta mancanza del soggetto passivo della consumazione. Eppure nel 1851, il tribunale superiore di Sassonia, sancì il principio contrario. Non occorrono lunghi ragionamenti, per provare l'erroneità di tale decisione; molto più per noi, che come massima generale non approviamo la penale azione per il tentativo di aborto procurato qualora il soggetto passivo esista, allo scopo di non perturbare la società, nell'ordine delle famiglie, con un male maggiore che la non repressione della minaccia di un danno: massima questa adottata dalle principali legislazioni.

267. Gli atti che l'agente intraprende, non solo devono avere nella sua mente la relazione di mezzo a fine, rispetto allo scopo che egli si propone raggiungere, ma devono mostrare questo rapporto in realtà. Onde non basta che si faccia alcuna cosa diretta ad avere ciò che ottener non si può, perchè bisogna che il fine sia nella sfera del possibile; quindi se nel fatto, l'aborto, qualunque cosa si faccia, non può aver luogo — e qui per la semplice ragione che la donna non è incinta—siccome non può aversi cominciamento di ciò che è impossibile, tentativo di aborto non può sussistere.

268. Se poi avvenisse il caso che l'essere che volevasi distruggere per codesto reato, fosse morto prima che la donna sorbisse le bevande abortive od usasse altri mezzi al fine, siccome, ponendo il reato di aborto procurato, mirasi principalmente a tutelare la vita dei cittadini, è evidente che, ove la vita fosse già distrutta, sparisce la nozione del reato consumato, e a maggior ragione del tentativo di esso, potendo tuttavia gli atti compiuti costituire un reato minore *sui generis*.

Digitized by Google

269. Se nell'omicidio o nel veneficio mancasse realmente il subietto passivo del reato, per modo che, qualunque cosa si faccia, il crimine non possa dirsi cominciato, potranno aversi dei timori a causa dei preparativi o atti che gli agenti facciano per risultare al loro fine (ignorandosi forse su chi essi intendano agire); ma la nozione del tentativo non si avrà ancora, perchè esso suppone la presenza della vittima. Beninteso che se la vivanda avvelenata fu portata alla mensa di Tizio, cui era destinata, ed ègli per mero accidente, non la gustò, o gustatala appena, senza sospetto della cosa, la lasciò, qui, poichè il soggetto passivo della consumazione fu in diretta relazione collo strumento del reato, così il tentativo esiste.

270. Se poi si considera il fatto in sè, di aver posto una vivanda avvelenata a tavola, prescindendo ch' ella sia destinata a Sempronio, per modo che chiunque si avvicini possa inghiottirla, siccome questo fatto è pericolosissimo per sè, e non occorre aspettare che alcuno si sia avvelenato, o soltanto rovinato lo organismo, esso certo costituirà, non già un tentativo per coloro, cui la vivanda non era destinata, ma un reato grave per sè.

271. Nell' omicidio, se l' agente postosi in aguato, esplose l' arma, in una direzione ove gli parve scorgere la sua vittima, mentre nessuno era in condizione di essere ferito, avremo, se si vuole, un conato nel senso naturale, fino al momento in cui lo scatto dell'arma avvenne; ma il magistrato non potrà considerarlo quale conato punibile. Ciò malgrado, se l' agente esplose l'arma in luogo dove nessuno era, ma dove facilmente alcuno poteva essere, e quindi riceverne danno, si avrà solamente il reato di esplosione di arma, punibile sempre più gravemente che non l' esplosione fatta in luogo ordinariamente deserto (1), ma non il tentativo diretto contro alcuna persona.

272. L'assenza del soggetto passivo della consumazione, è, come ho detto, il maggior caso d' inidoneità assoluta nel fine. La inidoneità relativa lascia sussistere invece il tentativo; così se il soggetto passivo aveva le qualità che bisognavano a compiere su di esso il reato, ovvero se fu presente, e la consumazione del reato non avvenne solo per qualche circostanza o caso fortuito, allora si ha il vero tentativo.

VI. *Inidoneità del mezzo.*

273. Ho detto che l' impossibilità assoluta dell' asseguimento di un dato fine, può provenire o da vizio intrinseco del progetto, cioè dello

(1) La Corte di *Montpellier* decise non esservi tentativo, se un individuo tirò colpi in una stanza ove nessuno era. Il prof. *Haus*, pag. 437, vol. I, op. cit., adotta una massima contraria.

Digitized by Google

scopo, o dai mezzi che si adoperino per raggiungerlo. Generalmente è ammesso dagli scrittori, che il tentativo manchi, quando il mezzo, scelto all'esecuzione del disegno criminoso, sia assolutamente inidoneo, del pari che nel caso dell'assoluta inidoneità del fine. Diceva *P. Rossi*: « non v'è cominciamento di esecuzione, quando l'agente si proponga fare ciò, per mezzi assolutamente fuori proporzione col fine (1). »

274. L'inidoneità del mezzo adoperato, può anch'essa venire da vizio fisico o legale. Si ha l'un caso, quando vi sia un grande squilibrio tra la forza adoperata e quella che occorreva. Si ha l'altro, quando si usò un mezzo che dalla legge sia riputato innocuo; per cui, anche essendo perfetta l'intenzione malvagia, gli atti compiuti si resero inidonei al loro fine.

275. Il prof. *Taranto* distingue varie specie d'inidoneità del mezzo, quali sono: I, idoneità astratta e inidoneità concreta; II, inidoneità astratta e idoneità concreta, III, inidoneità astratta e concreta. Si ha il primo caso, egli dice, nella somministrazione di veleno, capace di produr l'effetto su tempre mezzane, fatta a uomo robustissimo; il secondo, nel dare il veleno ad un infante o a persona infermiccia e gracile, sufficiente in loro a produr la morte, inadeguato per persone ordinarie; il terzo finalmènte, nell'usare sostanze innocue o mezzi impotenti (2).

276. Sembra a me, che la distinzione di idoneità astratta e concreta, così concepita, muovendo da una inadeguata separazione fra l'astratto e il concreto, fra la massima e l'applicazione, sia in certo modo arbitraria. Così se un *mezzo* atto ad operare in dati casi, diversi da quello in esame, si trova inetto in quest'ultimo, bisogna inferirne che esso sia inidoneo in astratto e in concreto: perchè, se vuolsi dare il veleno a un infermiccio, bisognerà darlo nella dose che sia sufficiente ad agire sugl'infermi. La distinzione può giovare talvolta, ma presa in altro senso; non già quando la scienza può prevedere il risultato dell'azione. Infatti ognuno è capace di concepire astrattamente che per un uomo di forte tempra occorrerà maggior dose di veleno, che non per un individuo di gracile complessione. Al contrario, per tutto ciò

(1) *Droit Pènal*, loc. cit.

(2) Per esprimere intera la teorica adottata dal prof. *Taranto*, accenno qui in succinto, che egli richiede che la inidoneità del mezzo, per escludere il tentativo, sia congiuntamente *astratta* e *concreta*. « Imperocchè (egli dice), se è solamente *astratta*, l'atto esterno offre un pericolo che veramente esiste; se è solamente concreta, offre in *astratto* un pericolo che manca per circostanze fortuite e indipendenti dalla volontà dello agente. In entrambi i casi, vi ha un *pericolo* sufficiente a costituire l'elemento materiale del tentativo (op. cit) ».

Digitized by Google

dove la scienza non possa giungere, vale a dire pei casi imprevedibili, pei fortuiti, indipendenti dalla volontà, la distinzione fra l'astratto e il concreto può essere giovevole. Così io dirò: per un uomo della tal tempra, basterà la quantità tale di arsenico ad ucciderlo, e l'uccisione si compirà, ove non intervenga alcun estraneo accidente. In concreto poi dirò che il fortuito x abbia annullato l'azione del veleno, o ne abbia reso meno nocivi gli effetti. Con tale restrizione, nel caso presente potrebbesi accogliere la distinzione di idoneità concreta e astratta.

277. Io credo anzi che l'estenderne l'uso produrrebbe dell'ingiustizia. Infatti noi abbiamo il fatto positivo che un *mezzo* fu inidoneo; perchè parlare della idoneità che in altri casi questo *mezzo* ora usato potrebbe avere? Il discorrerne imbarazzerebbe facilmente l'andamento della giustizia; la preoccuperebbe con ricerche di elementi che non devono concorrere nell'imputazione. Se il *mezzo* riuscì inidoneo, ciò significa che l'agente non fece, suo malgrado o per sua volontà, ciò che poteva o doveva fare per venire al fine. Parlando dunque di *astratto*, non si ricercherebbe un elemento necessario all'imputazione.

278. Si fa questione circa la conoscenza che il reo potesse avere dell'inidoneità dei mezzi, e si ammette generalmente che la cognizione dell'innocenza del mezzo, faccia sparire l'intenzione di raggiungere il fine. Così, ove Tizio si avventi con un leggiero bastone sopra Caio, il *mezzo* che egli adopererebbe, sarebbe così debole da far presumere nell'agente la cognizione dell'impotenza di esso a produrre la morte, e però sarebbe esclusa l'intenzione sua di uccidere, e quindi il tentativo di omicidio. Ivi si potrà ammettere il tentativo di percosse o ferimento, salvo che l'agente possa altrimenti compiere atti diretti contro la vita del suo avversario.

279. Se alcuno andò per rubare, e portò seco scale basse, quando sapeva che la casa era alta, o si provvide di chiavi false che conosceva inidonee al compimento dell'impresa, allora è evidente che l'individuo non abbia avuto intenzione di commettere il delitto, con quei mezzi. Può avvenire però, che egli fosse deciso a valersi di altri mezzi, come p. e., della violenza delle mani, per abbattere l'uscio, di arrampicarsi al muro per fare la scalata, e simili. Ma se è provato che tutti i mezzi, di cui efficacemente potesse disporre, si limitavano a quelli veduti, o erano dello stesso tenore, nel caso che la loro inidoneità fosse precognita all'agente, si dovrà escludere l'intenzione di compiere quel dato reato, e però il tentativo.

280. Se poi Tizio, ignorando la inidoneità dei mezzi, li usò, ma di tale inidoneità fu conscio solo quando si trovò nell' impossibilità di compiere il suo disegno, o quando fu a fronte di ostacoli di molto maggiori a quelli che aveva preveduto, il tentativo nemmeno esisterà, ma allora pel principio generale della *inidoneità assoluta* dei mezzi.

Digitized by Google

Onde in quest'ultimo caso il difetto nell' elemento fisico, pur non annullando ogni responsabilità proveniente dagli atti compiuti, toglie l'applicazione della pena, come nel caso precedente il difetto nell' elemento intenzionale.

VII. *Imperizia di usare il mezzo.*

281. L' importanza di considerare anche l' imperizia dell'agente nell'uso del *mezzo*, prescelto alla esecuzione del disegno criminoso, nasce dalla influenza che questo elemento può avere perchè il reato non sia compiuto. Codesta influenza può anzi esser tale da valere quasi come una inidoneità assoluta, intrinseca al *mezzo* medesimo. Infatti, secondo i casi, può valere egualmente, avere degli strumenti inidonei al fine, quanto l'averne dei buoni e non saperli usare. Ciò malgrado, l'illustre prof. *Carrara*, trattando dell' imperizia di usare il mezzo, la chiama semplicemente impotenza *relativa*. Certo fra i due casi, della inidoneità del mezzo e dell'imperizia di usarlo, vi è differenza; e nel primo caso può aversi la prova materiale dell' impossibilità che il reato si fosse compiuto, mentre nel secondo, codesta prova bisogna argomentarla dalla capacità dell'agente. Pur nondimeno, io non credo che per gli effetti giuridici, fra l'uno e l'altro caso (posta da una parte l'*assoluta* inidoneità del mezzo, e dall'altra l' *assoluta* imperizia di usarlo), corra molta differenza. Valiamoci di qualche esempio.

282. Caio aveva preparati dei grimaldelli; ma, trovatosi innanzi la porta della casa che intendeva svaligiare, non riuscì ad aprirla. In questo caso abbiamo un ostacolo previsto (la porta da scassinare), le opportune disposizioni prese e gli strumenti procurati per vincerlo (grimaldelli ecc.), l'idoneità di codesti strumenti, l'inutilizzazione loro per la condotta dell' agente. Posta una assoluta imperizia dell' agente nell'usare tali strumenti, avvenne dunque il caso che ci bisogna. Ora in tale esempio, l'impotenza di aprire con chiave falsa la porta, potrà esser considerata come il fortuito che arresti la consumazione del delitto e lasci integra la figura del tentativo punibile? Io credo che no, perchè l'imperizia di usare gli strumenti è un fatto così subiettivo, così legato all' agente, da non potersene separare. Si comprende che trattasi d' ignoranza, la quale attraversa l' azione, la vizia e la rende frustranea. Ma cesserà per questo tale elemento dall' essere un fatto intimamente legato all'individuo, e perciò indivisibile dalle sue facoltà intellettive e volitive? No certamente. Ecco dunque l' impossibilità di rinvenire nel caso proposto il tentativo.

283. Così Sempronio, nel manipolare il veleno, creò tale miscela di reagenti chimici, che la pozione apparecchiata perdè ogni qualità venefica. Qui abbiamo volontà criminosa nell'agente, il quale per ciò si provvede degli opportuni strumenti, abbiamo idoneità propria in code-

Digitized by Google

sti strumenti, per il fine cui erano destinati; ma tutto ciò viene inutilizzato, per il fatto dell'agente, che, ignorando le dosi in cui usare quelle sostanze venefiche, e le loro proprietà chimiche, produsse un composto tutt'altro che idoneo pel fine che egli si proponeva. Sarebbe codesto un tentativo?

Il rispondere l'affermativa, sarebbe un ammettere ciò che la precedente dimostrazione ha fatto contestare, cioè di riguardare l'imperizia dell'agente come una circostanza fortuita e indipendente dalla sua volontà; mentre è chiaro che l'esecuzione venne meno per mancanza di capacità dell'agente, e però per difetto di preparazione, per imprevidenza, inopportunità nell'agire, ecc.

Ma ciò non sarebbe tutto. Se si ritenesse per tentativo punibile codesto fatto, si dovrebbe applicare la stessa pena a fatti fra loro diversi per valore criminale. La società ha da temer meno da chi si è fermato per imperizia di agire, che da quegli che si è arrestato per caso fortuito. Onde l'imputazione nel nostro caso, non potrebbe essere eguale a quella ordinaria del tentativo.

284. Nè le *attenuanti*, come si è per altri casi osservato, basterebbero qui, perchè esse non son materia di commisurazione di pena, ma si riferiscono a una assoluta potestà del giudice di fatto, il quale ha l'arbitrio d'applicarle ovunque, essendo i reati sempre fra loro ineguali nella forza, nell'applicazione e nei risultati. Le attenuanti quindi possono concedersi anche agli autori del tentativo; e perciò se, facendo assegnamento su di esse, si attribuisse al caso dell'azione, arrestata per imperizia dell'agente, una pena più grave che non comporti, si verrebbe a violare la giustizia. Conchiudasi dunque che occorre quivi sancire qualche grado minore di pena.

285. Potrebbesi dire: perchè dovremo contentarci sol di diminuire l'imputazione, rispetto a quella del tentativo, nel caso dell'imperizia di usare il mezzo, e non dovremo toglierla affatto? E allora si risponderebbe: per la stessa ragione che non si toglie affatto, laddove siano usati mezzi per sè inidonei. In entrambi i casi, il tentativo non c'è, ma c'è volontà criminosa estrinsecata in atti, che non possono a meno di turbare la pubblica tranquillità. Dunque una qualche pena, che potrà confondersi con quella degli atti già compiuti, considerati in sè, (esempio: la scalata nel furto, ecc.) dovrà applicarsi.

Beninteso che in molti casi, ove non si rinvenga la possibilità che sia prodotto codesto turbamento nella convivenza, converrà escludere qualsiasi imputazione. Notisi infine che l'imperizia di usare il mezzo vale a qualunque punto dell'esecuzione intervenga, informa i momenti che seguono, ove da sè dipendano (1), ma non ha forza di render inidonei quelli che precedono.

(1) *Carrara*, Opuscoli, vol. I, op. IX, § 74.

Digitized by Google

VIII. *Se l'eccedenza di uno dei due elementi possa supplire al difetto dell'altro.*

286. A tale quesito devesi rispondere negativamente; perchè l'elemento morale è così distinto dall'elemento fisico, che non possono confondersi le caratteristiche dell'uno con quelle dell'altro. Onde, se pur essendo viziato, o anche mancando il primo, si ha il compimento di un fatto nocivo, ciò non può integrar l'azione per quel che le manca dal lato morale, affinchè costituisca un reato. Se poi fu perfetto l'elemento morale, ma fu difettoso il fisico, per modo che nessun danno esterno si palesò, si dovrà escludere da codesta azione il carattere di tentativo, dappoichè si avrà il difetto dell'altro essenziale elemento del reato.

287. La mancanza dell'elemento morale come del fisico, poi, offre i casi in cui nessuna questione può farsi intorno al tentativo, che indubbiamente in tale caso non esisterà. Così per un vizio nell'uno e nell'altro elemento, quale vizio, senza togliere l'azione nociva, faccia sì che essa non si possa considerare penalmente.

CAPITOLO VII.

Legislazioni positive in materia di Tentativo (1).

SOMMARIO: I. § 288. Proposito del capitolo. — *Art. 96 codice penale* — § 289-292. Di un articolo di codice comune al reato *tentato* e al *mancato*. Se in altre legislazioni si trovi. Sua opportunità.
II. § 293-296. Dell'art. 97 sul reato mancato, e del 98 sul reato tentato. Se convenga trattar prima l'uno e poi l'altro. Legislazioni.
III. Art. 98 cod pen. — § 297-299. Principio scientifico sul reato tentato, seguito dal Codice—§ 300-301 I lavori pel nuovo codice—§ 302. La relazione *Mancini*—§ 303-306. Codici *austriaco, tedeschi, bavarese*: codice

(1) Nei sei capitoli precedenti, ho creduto svolgere la parte *razionale* riferibile al *Reato di Tentativo*. In questo settimo e ultimo, mi riservo trattare lo stesso argomento sotto il riguardo delle legislazioni positive. Avverto che questo capitolo, sotto il titolo *Il Reato di Tentativo*, *studio di legislazioni comparate*, è stato pubblicato nel fascicolo 10-11-12, anno 1882, del Foro Catanese. Pertanto, io ometterei di presentarlo nel Circolo Giuridico, se non credessi la sua presenza necessaria allo svolgimento integrale della materia fin qui trattata.

Digitized by Google

I.

288. Proposito mio nel presente capitolo, è di trattare la materia del tentativo dal riguardo positivo, pigliando precisamente a sviluppare uno ad uno gli articoli del nostro codice, che di essa si occupano, e mettendoli in relazione colle disposizioni degli altri codici italiani ed esteri sullo stesso argomento.

Digitized by Google

ART. 96.

« È punibile qualunque tentativo di crimine o di delitto, che sarà « stato manifestato con un principio di esecuzione, se questa non fu « sospesa o non mancò di produrre il suo effetto, che per conseguenze « fortuite o indipendenti dalla volontà dell'autore ».

289. Quest'articolo che nel vigente codice è comune ai due gradi di reato, cioè, al tentativo propriamente detto e al reato mancato, fu modificato per l'applicazione alle provincie napoletane e siciliane.

Le *leggi penali per lo Regno delle Due Sicilie* (codice del 1° settembre 1819), non contenevano un articolo che considerasse a un tempo le due figure di tentativo.

Quanto ai lavori preparatorii del *Nuovo Codice penale* italiano, la disposizione comune fu riprodotta con varianti, nel progetto *Defalco* del febbraio 1866, fu mantenuta in altre redazioni posteriori, ma fu tolta dal testo definitivo del 1877 e, successivamente, fino anche dal progetto votato dalla Camera dei Deputati nel 1877.

290. La quale emenda generalmente vien giustificata per l'inutilità e l'imbarazzo che proverrebbe da un tale articolo, dal momento che due articoli distinti seguono, l'uno per la nozione del reato tentato, l'altro per quello del mancato.

291. Del resto son così d'accordo la giurisprudenza e la legislazione, su questo punto, che se si tolgano il primo e il secondo progetto del *Codice Sardo*, nonchè il testo di quest'ultimo, posto in vigore il 15 gennaio 1840 e oggi in massima parte trasfuso nel codice vigente, e il *Codice estense* del 1856 (art. 66), difficilmente si trovano in altri Codici, disposizioni comuni ai due reati. Così dicasi pel *Codice parmense* del 1821, dove anzi nemmeno facevasi distinzione fra reato tentato e mancato (art. 77-81); lo stesso pel *Codice toscano*, e parimente pel *regolamento romano* del 1832, ove ogni distinzione può dirsi circoscritta al conato prossimo e rimoto.

292. Io sono d'avviso frattanto, che la presenza dell'art. 96 nel nostro Codice sia oziosa. Nozioni simili a quella ch'esso esprime, possono includersi in una trattazione scientifica; ma non in una legge, dove, contemplandosi dapprima il caso in genere, e poi nelle sue specie, può accadere che il secondo non armonizzi col primo, e quindi ne nascano incertezze ed errori.

II

293. Dopo ciò, il vigente Codice dà nell'art. 97 la nozione del reato mancato, e nel 98 quella del tentato; ma nei lavori pel *Nuovo Codice* non è parso opportuno questo metodo, che fa considerar prima l'azione in uno stadio così progredito che nulla rimanga da fare all'agente, e poi in un periodo anteriore, in cui ci siano atti a compiere.

Digitized by Google

294. Logicamente potrebbe giustificarsi questo procedimento in alcuni codici, come nell'*austriaco*, nei *codici nuovi germanici*, nel *bavarese*, ed in altri, ove si fa un richiamo alla nozione del reato consumato, per dedurne che quando alcuno degli elementi essenziali di esso non sia pienamente sviluppato, si ha il reato mancato o il tentato, a misura che tal difetto sia maggiore o minore.

295. Eppure nel *Codice toscano*, ove si fa richiamo a questo principio, è seguìto il metodo di considerare prima il reato tentato, poi il mancato. Il *regolamento romano* invece teneva conto in primo luogo del conato « giunto all'atto più prossimo », che si puniva « con un grado minore della pena prescritta pel delitto consumato, » e che perciò avea vece di reato mancato.

296. Ma la Commissione ministeriale per l'esame del progetto *Defalco*, nella seduta del 31 gennaio 1867, unanime ritenne che convenga escludere la definizione del reato consumato, opinando siano da lasciare le nozioni meramente scientifiche, poichè ai giurati devonsi proporre quesiti di puro fatto (*Conforti*): che specialmente la definizione del reato consumato data all'art. 42 Codice toscano sia viziosa (*Ellero*): che essa non sia necessaria all'intendimento chiaro della nozione del tentativo (*Arabia* e *Defilippo*): che finalmente la legge, trattando di tentativo, intenda solo stabilire una pena minore in confronto di quella del reato consumato, mentre essa, nelle successive disposizioni, colpisce sempre quest'ultimo (*Ambrosoli*). Il prof. *Tolomei*, contrario dapprima, accettò questa conclusione.

Dirò quindi prima dell'art. 98, poi del 97 del vigente Codice italiano.

III.

Art. 98.

« Se gli atti di esecuzione siano di tale natura che ancora rimanga « all'autore del tentativo qualche altro atto per giungere alla consuma- « zione del reato, il colpevole sarà punito colla pena del reato consu- « mato, diminuita di due o tre gradi, a norma delle circostanze e « specialmente secondo la maggiore o minore prossimità dell'atto alla « consumazione del reato.

« Questo tentativo si considera come *crimine o delitto tentato* ».

297. Per intendere questa definizione e le sostanziali modificazioni apportatevi nei progetti pel *nuovo Codice*, bisogna alquanto fermarsi sulla nozione del tentativo che il legislatore si è posta dinanzi.

E pria di tutto il distinguere reato tentato da mancato gli è parso conforme alle esigenze della scienza.

298. Il riguardare specialmente due gradi distinti che precedono la perfezione del reato, non solo giova a che sia applicata la pena con

Digitized by Google

equità, secondo che trattisi dell'uno o dell'altro, ma risponde anche a una notevole ontologica differenza fra essi. Nel primo, non tutti gli atti occorrenti a consumare il reato si compirono, il pentimento avea ancora possibilità a sorgere, il danno prodotto e la malvagità dimostrata erano inferiori che nell'altro, in cui nulla rimaneva a fare, essendo stati esauriti gli atti necessari.

299. Secondo la relazione presentata dal *Mancini* alla Camera, gli estremi costitutivi del tentativo sono: 1. intenzione malvagia preordinata a commettere un reato, 2. esecuzione incominciata, 3. non compimento di tutti gli atti necessari, 4. esecuzione sospesa per circostanze fortuite e indipendenti dalla volontà dell'agente.

300. Per indicare l'intenzione preordinata a commettere un reato, fu proposta nella prima commissione la frase *dolosità o volontarietà del delitto*, salvo a sostituirne una equivalente; ma in tutti i progetti, incluso quello votato nel 1875 dal Senato e l'altro votato nel 1877 dalla Camera, si è mantenuta la frase « intenzione diretta a commettere un reato » ovvero, come è più semplice, « intenzione a commettere un reato. »

301. L'intenzione include il concetto duplice di volontà e coscienza. Ma essa deve manifestarsi con atti esterni. E però il nudo pensiero, o gli atti meramente preparativi non sono contemplati dal legislatore, per la ragione — secondo leggesi nella relazione *Vigliani* — che essi « non dimostrano sufficientemente il proposito perfetto di delinquere e hanno equivoca relazione col fatto, e perciò bisogna lasciare a chi mediti e prepari, un margine a pentirsi ». Quanto ad alcuni reati poi, essendo la trattazione del Codice informata a un sistema speciale sugli atti preparatori, si ammette l'eccezione per alto interesse sociale come nella cospirazione, ecc. (art. 123 § 2, 124 e 146 § 2).

302. La relazione *Mancini* però, giustifica la disposizione, col criterio che « finchè l'atto preparatorio è innocente non v'è tentativo ».

Ma è naturale che ciò non risolve la quistione, restando a chiedere fino a quando esso sia innocente. Certo s'incontra maggior difficoltà ad attuare questo concetto, che non quello esposto nella relazione *Vigliani* (che, cioè, gli atti non dimostrino sufficientemente il proposito di delinquere, e ci sia margine a pentirsi), e in ogni modo con esso rimane maggior latitudine all'apprezzamento dei giudici.

303. Il *Codice austriaco* destina un paragrafo intero a questa nozione, che da noi desumesi solo da una frase dell'articolo che consideriamo. Esso dice:

« Nessuno può esser chiamato a render conto dei pensieri o degl'interni divisamenti, quando non ha intrapresa alcuna esterna malvagia azione, o nulla ha omesso che le leggi prescrivano di fare (§ 11) ».

304. Nei *Codici di Wurtemberg, Annover, Brunswick, Assia Darmstadt*, è espressamente dichiarato, che gli atti preparatorii non sono punibili che nei soli casi in cui formano reato *sui generis;* intanto che

Digitized by Google

« gli autori di essi possono, quando gli atti preparatori tendevano a « reato gravissimo, sottoporsi a sorveglianza di polizia ».

Questa disposizione è senza dubbio più favorevole ai delinquenti, che non quella dei nostri Codici; ma nei *Codici di Sassonia* e *Brunswick*, si tiene diversa norma pel « concerto stabilito fra più persone di commettere un reato, » il quale si considera come tentativo punibile e non come atto preparatorio. Lo stesso osservasi nel *Codice Spagnuolo* (art. 62) ove è detto « *il complotto per consumare un delitto sarà punito come il tentativo* ».

305. Il *Codice Bavarese* poi fa consistere negli « atti preparatori del fatto costituente il reato consumato » il tentativo lontano o rimoto, e lo punisce con pene proporzionate a quelle del reato consumato (articolo 62).

306. In Italia, alcuni atti che si direbbero preparatori, sono talvolta elevati a reati *sui generis;* ma nell' ordinario dei casi, per aversi il tentativo occorre che gli atti siano esecutivi. L' art. 98 infatti così si esprime : « Se gli atti di esecuzione siano di tal natura...» Il *Codice delle Due Sicilie* diceva : « Chiunque colla volontà di commettere un misfatto giunge ad atti tali di esecuzione... » e la frase è sostanzialmente in tutti i progetti del *Nuovo Codice*.

307. Su questo punto, nello scorcio del 1877, discutendosi nella Camera dei Deputati il progetto del Codice penale presentato dall'on. *Mancini*, fu dibattuta fra questi e l'on. *Pessina*, relatore della Commissione una notevole controversia (28 novembre e 2 dicembre).

Il Ministero aveva detto : *chiunque, coll' intenzione di commettere un reato, ne ha cominciato l'esecuzione...*

La Commissione modificava : *chiunque ha manifestato con atti esecutivi la intenzione di commettere un reato...*; accusando la prima dizione di equivoca, perchè, riferendosi al cominciamento dell'esecuzione, sembrava escludere il conato prossimo; mentre la Commissione per contro stimava che basti il manifestare con atti esecutivi l' intenzione criminosa, ancorchè non si sia che all'inizio degli atti esecutivi. Così nella scalata, che per sè non determina il reato che con essa ha principio, molti essendo i reati cui può dar adito. Il Ministero rispondeva a ciò, sostenendo non esser sufficiente manifestare l' intenzione, ma occorrere il fatto materiale del cominciamento, il quale è chiesto anzitutto come prova del malvagio disegno, perchè se il Codice si contentasse di aver dimostrata altrimenti l'intenzione dell'agente, si correrebbe rischio di scambiare gli atti preparatori cogli esecutivi. Però nella tornata del 2 dicembre, fu presentata una formola concordata, sulla base di quella della Commissione, coll' aggiunta dell' attributo *idonei* alle parole *atti di esecuzione*, ed aggiungendo altresì che in essi debba consistere il *cominciamento dell'esecuzione*.

308. Di guisa che si ebbe : 1° che gli atti siano cominciati, 2° che

Digitized by Google

indichino l'intenzione criminosa. A parte ciò, io reputo che il concetto più esatto sia quello della Commissione, che nella Camera, come si è visto, trionfò: dappoichè l'aggiunta della voce *idonei* non lo modifica in alcuna parte, quantunque all ora avesse l'aspetto d'una transazione.

IV.

309. I compilatori del Codice hanno ritenuto in massima, che tentativo *colposo* non possa aversi, mancando l'intenzione diretta al reato. Ma ciò non è stato espresso nel Codice. Similmente pel caso d'*impeto;* dappoichè per entrambi i casi è stato giudicato pericoloso ammettere nella legge una disposizione, e preferibile lasciare la punizione al prudente arbitrio dei magistrati.

V.

310. *Mezzi e modo di usarli.* A rendere integra la nozione del tentativo, non ultimo requisito è l'*idoneità dei mezzi* che l'agente usa per raggiungere il suo scopo.

In tale richiesta non bisogna esagerare, per guisa che il principio del tentativo riceva una interpretazione ristrettiva. Infatti, l'indole dei mezzi, se occorre innanzi tutto che risponda al concetto di *necessità*, non deve ad esso fermarsi; bensì deve ricavarsi anche in quello più generico d'*idoneità*.

La quale si deve riguardare in rapporto all'attitudine morale e fisica di chi deve adoperarli. Tuttociò non vuolsi dimenticare in un codice.

311. Ma da tali principî non è smentito che quando l'assoluta efficacia dei mezzi faccia difetto, scompaia l'azione punibile.

Invece, in caso diverso, pure stando la necessità di riferire l'idoneità dei mezzi posti in opera alla capacità dell'agente, una inefficacia, che direbbesi meramente relativa, non toglierebbe la punibilità dell'azione.

312. Il tentativo, in altri termini, esiste, quando l'insufficienza dei mezzi si riveli solo per quantità o qualità. E questo principio fu ammesso anche dalla prima Commissione che studiò il progetto *Defalco*. Però non si giudicò opportuno includerlo espressamente in una disposizione del Codice in progetto, lasciando solo per elementi d'interpretazione i motivi emananti dagli atti dei compilatori del medesimo.

313. Si possono notare invece i *Codici tedeschi,* come quelli che affermano codesto principio con uno speciale articolo. Ivi è detto: « Sono considerati come tentativi punibili... n. 2. Il tentativo privo di effetto perchè l'agente impiegò in *quantità insufficiente* mezzi inefficaci, o perchè ha *male applicato* tali mezzi ».

314. Essi inoltre puniscono « il tentativo rimasto senza effetto, per-

Digitized by Google

chè l'agente impiegò, *per errore o disattenzione*, dei mezzi *non efficaci* credendoli tali ». Il nostro Codice invece fa bene a non entrare in così minute distinzioni. Si può ben ammettere infatti, che colui il quale crede efficaci i mezzi che adopera, mentre tali non sono, o che avendone di efficaci, poi ne usa altri inefficaci, sia più vicino o preparato al compimento del delitto, che non quegli che, pur conoscendo l' inidoneità dei mezzi, li adopera; e si può ammettere quindi che questi meriti una punizione minore che l'altro.

Ma siccome in questo caso soccorrerebbero i principî del Codice, laddove si occupa delle discriminanti che in ogni reato possono intervenire, e si fa riferimento in esse pure dell'*animus iocandi*, al quale si può eguagliare l' usare scientemente mezzi di assoluta inidoneità, così non mi pare necessario fissare nel Codice altre norme a proposito del tentativo.

315. I *Codici alemanni* dispongono in seguito: « Nondimeno se l'agente fece uso di mezzi assolutamente inefficaci, ai quali egli attribuiva, per superstizione o ignoranza, degli effetti *soprannaturali*, non vi è tentativo punibile ». Disposizione questa per lo meno inutile, dovendosi in un sistema di corretta legislazione valutare gli atti secondo il loro intrinseco e natural valore, non già secondo quello che l'agente attribuiva loro.

VI.

316. *Tentativo di reato impossibile.*

L'on. *Pescatore* propose in Senato nella tornata del 3 marzo 1875 il seguente emendamento all'art. 71 del progetto del Codice penale: « Il tentativo di un reato impossibile per mancanza di soggetto passivo, la cui esistenza o presenza fu supposta per errore dall'agente, — o per mezzi inidonei, sebbene creduti adatti o sufficienti dall'agente — è *immune da pena*, se il reato supposto possibile, consumato, non sarebbe punibile che con pene correzionali; se con pene criminali, si applica la prigionia da 3 mesi a 2 anni ».

317. Questo emendamento non fu accettato. E fu bene, perchè ivi si faceva una enunciazione incompleta dei casi di tentativo di reato impossibile.

L'inidoneità del fine, infatti, non può solo esser cagionata dalla « inesistenza o assenza del soggetto passivo ».

Io credo anzi, che i casi in cui questo non esista o non sia presente, siano più rari di quelli in cui il soggetto passivo sia presente, ma non si trovi per alcun verso nelle condizioni fisiche e giuridiche indispensabili per aversi il reato. E allora non potrebbe esservi tentativo punibile; l'omissione dunque di tale caso sarebbe un grave difetto.

318. Ciò dico per considerare l'emendamento Pescatore in sè; perchè

Digitized by Google

quanto all'ammettere in un articolo di Codice esso o il suo contenuto, ancorchè reintegrato nel senso suddetto, io son d'avviso che ciò sia superfluo e pericoloso.

Nelle scientifiche disquisizioni, nessuno negherà che il complesso fenomeno del reato, un momento si possa guardare da un aspetto, un momento da un altro. Niuno potrà opporsi a che noi prima consideriamo il difetto nell'elemento morale, e poi nell'elemento fisico. È una analisi che si fa per la completa intelligenza della materia, ma che poi bisogna, a presentare il reato in tutta la sua complessa unità, ricongiungere con un'esatta sintesi. Quindi ancor qui potrebbesi in un luogo trattare della inidoneità dei mezzi, della scienza di usarli che ha l'agente ecc., e altrove tener discorso della impossibilità di raggiungere il fine, e così via.

319. Ma nel caso concreto, non per opposizione alla teorica, che non è affatto ammissibile, ma per la ricostituzione complessiva del fenomeno, pare a me che poco utile venga dal separare il fine impossibile dal mezzo inidoneo, e viceversa.

Quando un reato è impossibile, tutti i mezzi che si adoperino a compierlo, saranno inidonei. Quando i mezzi sono inidonei, poco monta che il reato sia astrattamente, in altri casi, possibile. Tra l'uno e l'altro fatto c'è quindi una reciproca connessione. Spesso infatti una combinazione d'inidoneità relativa dei mezzi, e di relativa impossibilità di raggiungere il fine, dà un complesso da cui risulta l'assoluta impossibilità di compiere il reato.

320. È quindi un volere fare casistica, l'entrare in tali enumerazioni d'ipotesi. Ancorchè le ipotesi fossero tutte previste e niente si omettesse, non si potrebbe mai ovviare a un frazionamento soverchio della materia; mediante cui, sotto pretesto di limitare l'arbitrio dei magistrati, s'attraversa il loro cammino, dettando disposizioni monche e di difficile applicazione.

321. Fu dunque, a dir così, quasi informato all'ordine di idee in cui mi son posto, l'on. *Pescatore*, quando in unico emendamento congiungeva la impossibilità del fine e la inidoneità dei mezzi. Ciò, a parte l'allegata superiore deficienza nello esprimere intera la nozione del tentativo impossibile.

Ma tutto ciò, torno a ripeterlo, a parte pure il danno di preoccupare vuotamente il magistrato, sa manifestamente d'inutilità; dappoichè non v'è, in esso, principio alcuno che nelle nozioni generali del reato non sia compreso.

VII.

322. *Reato impossibile*. Accenniamo il principio. Ove il reato, giunto alla perfezione degli atti che possano compiersi, si riveli impossibile,

quale sarà senza dubbio nel suo inizio o conato. Non occorre quindi altra dimostrazione per conchiudere che non debba formar oggetto di sanzione penale il tentativo di un'azione, che, ove compiuta, non costituirebbe reato.

323. Diverso è il caso pei mezzi inidonei, di cui l'agente si possa servire. Però si osserva che se un individuo manca degli organi necessari per prendere un oggetto, come della mano o di altro strumento, non potrà essere imputato di tentata apprensione. Perciò l'uso di mezzi assolutamente inidonei, esclude il tentativo. Se non che, siccome l'inidoneità può esser soltanto relativa, cioè particolare a un dato caso o individuo, e ad ogni modo la questione si complica rannodandola a quella della capacità dell'agente, così è bene nell'articolo che riguarda il tentativo, farne alcun cenno, per mettere in guardia i magistrati contro il considerare il fatto nudamente preso in sè, cioè senza relazione con chi agisce, coll'azione tentata, con l'ambiente, ecc.

324. Non ammetterei quindi l'operato dei tedeschi, che, informati a un metodo di eccessive suddivisioni, hanno incluso il seguente n. 3 nel loro titolo del tentativo: « Allorchè l'agente ha falsamente supposto n una persona o in una cosa, una qualità o una proprietà senza l'esistenza della quale il reato non poteva esser eseguito riguardo a questa persona o a questa cosa, si ha il tentativo vano per *impossibilità di scopo* ». Ancor qui, a parte i sopra notati inconvenienti, si ha il vizio di restringere il fenomeno. Anzi dirò che qui si considera quella parte, che, come ho dianzi osservato, era stata omessa nell'emendamento dell'on. *Pescatore.*

VIII.

325. Bisogna considerare inoltre le *circostanze* che arrestano il tentativo. Delle quali il Codice italiano tratta nell'articolo precedentemente esaminato (96), dove dà quella nozione comune al reato tentato e al mancato, che si è giudicata inopportuna.

Ivi è detto «... esecuzione, se questa non fu sospesa o non mancò di produrre il suo effetto che per circostanze fortuite o indipendenti dalla volontà dell'agente ».

326. Il decreto del 1861 cambiò per le provincie meridionali, nella frase « circostanze fortuite o indipendenti » la *o* in *e*. E questa modificazione, che a ragione il ch.° prof. *Catalano* (1) chiama un merito della scuola italiana, fu riprodotta nel progetto *Defalco* 1866 (art. 108). Ma nei seguenti, e perfino in quello riesaminato dalla Commissione ministeriale come testo definitivo nel 1868 (art. 54), fu detto *cause ac-*

(1) Sommari di Lezioni di D. P. Quaderno 2, pag. 28.

Digitized by Google

cidentali e indipendenti dalla volontà. Frase questa, ripetuta nel progetto del 1870, colla sola mutazione della voce *cause* in *circostanze.* Però nel progetto *Vigliani,* 1874 (art. 71), si tornò a scrivere « circostanze fortuite *e..*» espressione adottata dal Senato nel maggio 1875 e dalla Camera dei deputati nel 1877.

327. Tale dizione era nel *Codice Napoletano.* In Francia, la legge del 22 pratile anno IV, disse : azione sospesa da *circostanze fortuite indipendenti* dalla volontà del colpevole. Nel Codice del 1810 poi fu detto : *circostanze fortuite o indipendenti,* e nel 1823 si disse solo : *circostanze indipendenti dalla volontà,* e lo stesso fu detto nel Codice belga del 1834.

328. È manifesto quindi che il *Codice italiano* trovasi in opposizione con quanto la scuola ha saputo suggerire su questo punto.

Esso ha usato la particella *o,* che può significare tanto una disgiuntiva che una spiegazione (*Catalano,* loc. cit.); quando invece la concomitanza del fortuito e dell'indipendente dalla volontà è reputata necessaria.

329. La qual necessità emerge dalle ragioni che io amo riportare integralmente dall'opera citata del prof. *Catalano.* « La parola *indipendente* dalla volontà del colpevole non è spiegativa della parola *fortuita.* Ben s'intende che ciò che è fortuito è indipendente dalla volontà umana, e sarebbe allora una parola superflua; ma essa piuttosto esprime il concetto, che la circostanza fortuita debbe sola aver efficacia ad impedire che il reato si compia, e che per questo impedimento non abbia avuto parte ed efficacia la volontà dell'agente (*ivi*) ».

IX.

330. Io mi sono con precedenti ragionamenti dimostrato alcune volte contrario a un ampliamento delle disposizioni da includere in un Codice, a proposito del tentativo. Ora conviene, per conchiudere sopra codesti miei avvisi, riflettere a quanto sia preponderante, nella grave materia che m'intrattiene, la questione di fatto. Il legislatore per essa, non può, all'infuori di tre o quattro disposizioni, in cui guardi i precipui principii del tentativo, fermarsi a una particolareggiata analisi di quegli elementi e delle ipotesi possibili. Corre qui una limitazione analoga a quella che s'impone, allorchè si tratta di stabilire la nozione del reato consumato; enunciati gli elementi costitutivi del tentativo, accennato in genere alle loro necessarie condizioni, previste le altre che, viziando o facendo mancare qualche elemento, escludono il tentativo, ecco esaurito il còmpito del legislatore.

331. Il resto è del magistrato. E lo è appunto per l'impossibilità giuridica di stabilire altri principii, di scendere ad altre ipotesi. Quando gli atti preparatorii divengano esecutivi, e quando dian luogo a un co-

Digitized by Google

nato rimoto o prossimo, il giudicarlo è manzione del magistrato. Non può il legislatore stabilire una regola, indicante il momento in cui gli atti preparatori diventino esecutivi; perchè ciò che è vero per un reato, cambia radicalmente per un altro. Onde, detti quali siano i casi in cui, quasi per eccezione, gli atti preparatorî siano punibili, egli non ha nulla d'aggiungere.

332. Lamentano alcuni, tra i moderni specialmente, questa latitudine data al giudizio ed all'arbitrio dei magistrati.

Ricordo a tal proposîto l'audace passo tentato dal *Pizzoli*, e da nessun altro, ch'io sappia, seguìto, allorchè ideò, per gl' inconvenienti trovati nella teorica del conato, di cercare una via per farne a meno.

Egli si provò insomma a sostituire « all'attuale sistema della punibilità degli atti intermedî come conati, cioè, non per la loro intrinseca natura, ma per relazione alla malvagia intenzione onde nascono e al fine delittuoso cui tendono (sue parole) » un sistema dove tutti gli atti di conati nocivi fossero considerati minuziosamente come reati *sui generis* (1).

333. Ebbene, le ragioni per cui egli studiava il mutamento, sì può dire che si riducessero tutte al bisogno di ovviare all'arbitrio lasciato ai magistrati : 1° nella determinazione dell' atto in preparatorio o esecutivo, 2° nella determinazione del suo grado, prossimo o rimoto, alla finale esecuzione del reato.

334. Nè ciò basta. Studiato egli quel suo sistema, e persuaso in fondo che piccolo favore avrebbe potuto incontrare, venne poco dopo a determinare alcuni articoli, coi quali si sarebbe dovuto nei Codici trattare la materia del conato, perchè nell'ipotesi, secondo lui, peggiore, ammettendo quella teorica, se ne togliessero i difetti. I quali provvedimenti altro non erano che cinque articoli di codice, di cui l' uno avrebbe dato la definizione del tentativo, il secondo le norme della sua punibilità, il terzo il criterio distintivo del conato prossimo dal rimoto, il quarto la nozione del delitto mancato o frustrato, il quinto l'ipotesi del pentimento.

335. Si vede dunque come altro non sapesse chiedere quell' autore, che certo era uno dei più zelanti, a limitare l' arbitrio dei magistrati, se non presso a poco ciò, che, colle dovute modificazioni, era allora nei Codici, segnatamente in quello delle *Due Sicilie*, e ciò che vi è stato sempre mantenuto, fino all'ultimo progetto votato nel 1877 dalla Camera dei deputati.

336. Ora, poichè il discorso è caduto sopra l'idea del *Pizzoli*, di cancellare cioè la teorica del conato punibile, conviene aggiungere in merito qualche altra osservazione.

(1) Sul *Conato*, Vedi *Temi* di Firenze, 1857.

Digitized by Google

Egli si lusingava astrattamente di riuscirvi, malgrado esaminasse due naturalissime obiezioni che gli si sarebbero potute fare, e di cui a dir vero dissimulava alquanto l'importanza.

337. La prima era questa : « V'è difficoltà a registrare con precisione nei Codici, tutti quegli atti illeciti e punibili per sè stessi, dei quali ogni conato in qualsiasi specie di delitto si può comporre ».

Al che rispondeva, che i Codici prevedono già singolarmente non pochi conati, che è facile aggiungervi gli altri finora non considerati a parte, e se ad ogni modo qualcuno rimanesse inosservato, ciò sarebbe segno della sua poca importanza.

Ma, secondo me, la risposta non toglie l'obiezione; dapprima per un vizio suo intrinseco, poi per lasciare senza esame una parte notevole della questione.

338. Motivo primo. I Codici, salvo mio errore, non trattano che di ben pochi conati. Io conosco che si occupano dell'attentato ai costumi, dell'attentato al re, dell'attentato all'ordine costituito e di qualche altro. Ma non si trovano delineati in particolari articoli i tentativi di furto, grassazione, omicidio, incendio, ecc., nè le relative pene. Ciò è pel fatto; ma la ragione se ne ha pel seguente motivo.

339. Motivo secondo. I Codici si trovano addirittura nell'impossibilità di stabilire partitamente i tentativi di tutti i reati. E ciò è chiaro, se identiche difficoltà si presentano allo scienziato che tratta le quistioni astrattamente. Un atto, una serie di atti, son tentativi punibili o azioni indifferenti, a seconda che vi si riferiscano talune od altre circostanze. Nè ciò è tutto.

Essi sono frequentemente tentativi punibili, a seconda che sian compiuti dalle tali persone o da altre : da gente rivestita di una certa fisica e morale capacità di delinquere, o no. Come il Codice stabilirebbe dunque tutti i tentativi d'ogni reato?

340. Certo che difficoltà grandi incontrerebbe a farlo, e dovrebbe spesso sancire l'ingiustizia, ordinando la applicazione di massime e disposizioni identiche, a casi fra loro disparati.

E se questa difficoltà è positiva, ne consegue anche un invincibile ostacolo a che gli altri conati, finora non considerati singolarmente, lo siano — con quella prontezza che il *Pizzoli* imaginava, e molto più poi che si raccolgano quegli elementi indispensabili per dar loro la veste di reati sostanzialmente consumati.

341. L'altra obiezione ch'egli considera era questa : « Vi sarebbe il pericolo (col sistema da lui pensato) di lasciare impuniti molti *atti di esecuzione*, nati da malvagia intenzione e diretti a fine delittuoso, e perciò stesso compresi nel conato punibile, e di lasciarli impuniti per la loro propria natura di atti leciti per sè stessi ».

E a ciò rispondeva che facilmente si può ovviare, cercando nell'azione qualche altro carattere che la renda incriminabile. D'altronde, sog-

Digitized by Google

giungeva, il sistema non è stato escogitato da lui, ma invece è stato ispirato da *Ulpiano*, laddove dice, nella leg. 41 § 7, D. *de furtis*: « *Qui furti faciendi causa conclave entrassit, nondum fur est, quamvis furandi causa entrassit. Quid ergo? Qua actione tenebitur? Utique iniuriarum aut de vi accusabitur, si per vim introibit* ».

342. Ma a ciò è facile replicare.

Che dire infatti, se l'azione è lecita, per sè sola considerata, ovvero se così riguardata non mostra tutti gli elementi necessari per incriminarla? Che dire, quando codesta azione, lecita in sè, o sfornita degli elementi che esternamente la facciano apparire criminosa, sia illecita e criminosa in vista del fine cui mira e che per poco non si realizza?

Certo che ivi, eliminata la qualifica di tentativo, rimarrebbero non punibili atti indebitamente nocivi.

343. Con qual diritto poi possiamo generalizzare il principio di *Ulpiano*, che ritiene imputabile d'ingiurie o di violenza chi tentò entrare in *conclave*, quando non riuscì a rubare? Certo in quel caso, venendo meno un titolo di reato, ne sussiste sempre un altro, forse due, o anche *più*. Ma non è questa la figura propria del tentativo.

Si può imputare d' *ingiurie*, l'agente perchè tale può considerarsi l'ingresso violento in quel luogo; si può imputare *de vi*; ma lo stesso Ulpiano pone la clausola, *si per vim introibit*.

344. Dunque, a compiere la mia critica, mi sarà lecito soggiungere, che in unica azione possono talvolta cumularsi due titoli di reato o più, di genere diverso, l'uno indipendentemente dall'altro. Ma non sarà lecito mai per la presenza dell' uno, escludere l' altro; *a fortiori* poi sarà logicamente e giuridicamente impossibile escludere il maggiore per la presenza del minore, come avverrebbe togliendo a un' azione qualsiasi il carattere di tentativo di un reato maggiore.

345. Si può in un caso avere l' asportazione di arma vietata, o il porto d'armi senza il debito permesso; ma non sarà mai lecito di annullare il tentato omicidio, per la presenza di quel primo titolo di reato. Similmente la scalata o l'effrazione sono primissimi atti di esecuzione: alcuni li chiamano semplicemente preparatori: ebbene, essi possono dar inizio al furto, al ratto, all' omicidio ecc. E perciò in ogni caso potrà aversi tentato furto, tentato ratto, tentato omicidio, ecc., e la punizione dell'uno sarà ben differente da quella dell'altro. Ora, togliendo alla scalata e all' effrazione il carattere di tentativo o di conato, sia pure rimotissimo, che rimane? Resta certo un atto, che ha un valor criminale per sè, punibile in qualche modo, ma egualmente per tutti i casi, o delitti, o crimini, a cui si possa considerare avviamento. Non si scorgerà pertanto il principio di esecuzione di quel reato cui si mirava.

346. È mai accettabile questo sistema? Certo che no, ove si consideri che il magistrato allora solo tien conto del reato non compiuto più lieve, quando gli manchi la prova che l'azione tendesse a un reato

Digitized by Google

più grave. Si abbia qui il notissimo esempio del sequestro *Pizzo* di Palermo, che malgrado avesse aspetto solo di sequestro, pure per le prove non dubbie della gravità del fatto, raccordate colle mire criminose degli agenti, fu considerato come un designato assassinio, e fu punito qual reato mancato.

347. E che accade, se gli atti si mostrano leciti in sè, come s' è detto, ma criminosi pel fine cui tendono? che accade se si considerino solo pel primo riguardo, passando sopra al secondo?

Dò un esempio : l'eccitamento alla corruzione. In questo reato, i donativi, le promesse, ecc., appaiono atti leciti, perfino moralmente; ma a qual fine tendono? A un fine che nè la morale nè la legge possono permettere. Corruzione segnatamente in materia di magistrati, testimoni ecc.; la legge ha tanta cura a punirla, che proibisce perfino il pranzo e la convivenza dei giudici colle parti. Eppure, quale cosa più lecita, più onorifica, che invitare alla propria mensa una persona che si stima e si rispetta?

348. Conclusione : non è per tutti i riguardi possibile il rinunciare alla teorica del tentativo. Ecco perchè l'escogitata dottrina del *Pizzoli*, neanche da lui recisamente propugnata, è rimasta senza seguaci.

X.

349. *Pena del tentativo.* Circa la punizione del tentativo, quantunque debbansi partitamente esaminare i tentativi di crimini, delitti e contravvenzioni, pure si può affermare essere stato in Italia, come nella maggior parte degli altri paesi, adottato il principio, che tale punizione debba essere inferiore a quella del reato consumato cui l' agente mirava. E ciò per la ragione che nel tentativo non si ha quella totale presenza di forza, di applicazione, di effetto, che si scorge nel reato consumato; ed anche per lasciare, secondo la frase di *Beccaria* (1), a chi ha cominciato la esecuzione del reato, motivo ed interesse a non consumarlo.

350. I Codici in generale possono a questo proposito dividersi in due categorie; quelli che hanno fatto distinzione fra tentativi di crimini, di delitti, e perfino di contravvenzioni, e quelli che hanno dettato unica norma per tutte e tre le figure di reato.

Sono fra questi ultimi il *codice italiano* (art. 95), il vecchio *regolamento romano* (art. 9 e 10), l' abolito *codice estense* (art. 68), i *Codici tedeschi* in generale, il *Codice bavarese* (art. 57 e seg.) e il *Codice austriaco* (§ 8).

351. Invece il *Codice delle Due Sicilie* considerava a parte il tenta-

(1) Delitti e pene, cap. 14.

Digitized by Google

tivo di misfatto (art. 70) e il tentativo di delitto e contravvenzione (art. 71). Trovasi lo stesso metodo nell'antico *Codice parmense* (art. 78), nel *Codice francese* del 1810 e nelle sue redazioni posteriori, perfino in quella del 1832 (art. 2 e 3), e nel *Codice prussiano* (art. 32 e 33).

Dirò qualcosa di ognuno di essi.

352. I primi in generale si limitano a una disposizione applicabile al tentativo di qualsiasi reato. E sebbene di rado sia fatto cenno, per escluderlo o no, del tentativo delle contravvenzioni, pure è pratica generale che esso non sia considerato come reato. A tali Codici si può aggiungere quello *spagnuolo*, che nell'art. 3 dice : « È punibile, non solo il delitto consumato, ma anche il mancato e il tentato ». E nell'art. 5 dispone : « Le contravvenzioni non si puniscono che quando sono consumate ».

353. La pena da questi Codici adottata è ordinariamente quella del reato consumato, diminuita di due o tre gradi.

Il Codice nostro nell'articolo che esaminiamo dispone altrettanto, però nell'ultimo alinea aggiunge : « questo tentativo si considera come *crimine o delitto tentato* ». Dal che devesi arguire che la contravvenzione tentata è da noi esente da pena.

354. I Codici poi che distinguono tentativo di crimine da tentativo di delitto, quanto al primo, applicano disposizioni quasi analoghe a quelle viste sopra; quanto al secondo, dettano una disposizione con cui riservano la punibilità ai casi specialmente determinati dalla legge.

Così facevano il *Codice delle Due Sicilie* (art. 71) ed il *parmense* (articolo 80).

355. Però in questa serie di Codici, ne troviamo alcuni, che adottano la parificazione della pena fra i reati tentati e i consumati. E anche in essi bisogna distinguere quelli che ammettono tale equiparazione senza considerare *circostanze attenuanti*, da quelli che queste considerano.

356 Tra i primi il *Codice francese*, che puniva in egual modo il cominciamento di esecuzione del misfatto e la sua consumazione (legge 22 pratile anno IV). Disposizione questa poi riprodotta nei Codici del 1810 e 1832. Se non che, vuolsi ciò ritenere particolare solo ai tentativi di misfatti, perchè pei tentativi di delitti nell'uno e negli altri è l'art. 3, che dispone « non son considerati come *delitti*, se non nei casi determinati da una disposizione speciale della legge ».

357. Fra quelli poi che, nell'ammettere eguale pena pel reato tentato e pel consumato, fan calcolo di talune circostanze attenuanti sono l'*austriaco* (§ 8) e il *prussiano* (art. 32).

358. Il Codice nostro lascia libertà al giudice di graduare la pena del tentativo, dai due ai tre gradi sotto quella del consumato, a seconda della maggiore o minore prossimità dell'atto alla consumazione del reato : sempre riferendosi, come s'è detto, ai crimini e ai delitti in genere.

Digitized by Google

359. Non è però mai mancato alcuno nelle Commissioni per lo studio dei progetti pel *Nuovo Codice,* che suggerisse di cambiare la formola generica di pena, stabilita pei tentativi di crimine o di delitto, e proponesse di adottare una punizione per massima nei tentativi di crimine e una punizione riservata ai soli casi designati dalla legge nei tentativi di delitti e contravvenzioni. Posso ricordare ad esempio il parere espresso dall'on. *Defalco,* in seno alla Commissione istituita nel 1876 dal Ministro *Mancini.* Ma questa proposta non è prevalsa mai; e appunto nel progetto votato dal Senato, e poi in quello votato dalla Camera, si è posto un articolo 61, che in sostanza riproduce, circa la pena, l'art. 98 del Codice vigente, colla sola differenza che ivi si parla di reato tentato in genere, mentre nel Codice vigente si parla di *crimine o delitto tentato.*

XI.

Art. 97.

« Quando il colpevole di tentativo giunga ad atti tali di esecuzione, « che nulla rimanga per sua parte onde mandarlo ad effetto, sarà pu- « nito colla pena del reato consumato, colla diminuzione di un solo « grado ».

« Questo tentativo si considera come *crimine o delitto mancato* ».

360. La Camera dei deputati votò nel 1877 l'art. 62, che corrisponde al precedente: « Chiunque con la intenzione di commettere un reato ha compiuto tutti gli atti necessari alla sua consumazione, ove questa non sia avvenuta per circostanze fortuite e indipendenti dalla sua volontà e dal suo modo di operare, è colpevole di reato mancato, ed è punito con la pena del reato consumato, diminuita d'un grado ».

361. La frase aggiunta « e dal suo modo di operare » è la sostanziale differenza di questa redazione colle anteriori, ad eccezione degli studi compiuti prima del 1870.

Codesta frase enuncia separatamente un caso, che a rigore risiederebbe nella categoria dei fatti indipendenti dalla volontà dell'agente. Al quale proposito si ebbe una notevole discussione nella Commissione ministeriale del 1867.

362. V'era chi, sostenendo la necessità d'includerla, argomentava nel modo seguente: Il reato mancato non si deve distinguere dal tentato, col criterio della interruzione degli atti e della possibilità del pentimento che si trova in quest'ultimo; poichè si devono necessariamente ammettere casi di tentativo ove gli atti non siano interrotti e il pentimento utile sia impossibile. Così è quando, compiti tutti gli atti necessarii, si ha l'insuccesso per il *modo di operare,* p. e. per essere scoppiata la canna del fucile per soverchia carica ecc.: dove sarebbe ingiusto considerare l'azione come un reato mancato.

Digitized by Google

363. In tal modo il *Carrara.* Ma l' onor. *Conforti*, stimava che in codesto caso nemmeno si abbia il reato tentato, « poichè considerati nella loro totalità, gli atti del colpevole riuscirono inadatti (1) ». Gli onorevoli *Tecchio* e *De Foresta* furono contrari a questa opinione, riconoscendo nel caso proposto il reato tentato.

Però rilevarono alcuni probabili inconvenienti della frase « indipendentemente dal suo modo di operare » poichè, dissero, potrebbe credersi che il non raggiungere l' effetto del colpo esploso, unicamente perchè non colse nel segno, si riferisse a una causa volontaria. Si conchiuse perciò, per allora, di sostituire provvisoriamente alla frase *modo di operare,* quella di *mezzi adoperati.*

364. Tuttavia, nella seduta del 22 gennaio 1868, principalmente per opera del prof. *Carrara*, si tornò alla frase *e dal suo modo di operare;* intendendo che non sian reati mancati quelli non effettuati per imperizia, imprevidenza, negligenza dell'agente : sia che ciò provenga dall'uso di mezzi insufficienti, od eccedenti, sia dal non corrispondere l'azione all'uso di mezzi idonei.

La questione però utilmente potrebbe continuarsi dal riguardo astratto, dal che io mi astengo, essendomene occupato altrove.

365. La pena del reato mancato per la nostra legge è quella del reato consumato diminuito di un grado. Egual disposizione conteneva il *Codice delle Due Sicilie,* salvo la particolare norma dell'art. 71 pei tentativi di delitti e di contravvenzioni. Così fa il *Codice toscano* (articolo 46). Il *Codice austriaco* si può dire manchi di una distinzione fra reato mancato e tentato, e similmente il *Codice francese*, mentre i *Codici tedeschi* considerano a parte le due figure di tentativo.

XII.

366. Dopo l'articolo corrispondente al 98 del vigente Codice, leggevasi nel progetto *Defalco* del 1866, un articolo 111 così concepito : « Nei reati tentati o mancati, quando gli atti di esecuzione costituiscono per sè stessi un reato consumato, si farà confronto tra la pena di questo e quella del reato tentato o mancato, e si applicherà la pena più grave ».

367. Questo articolo fu mantenuto nel dicembre dello stesso anno, dalla Sotto-Commissione *Ambrosoli, Deforesta*, ecc.; ma in seguito scomparve. Esso non era in sostanza che la riproduzione dell'art. 72 del *Codice delle Due Sicilie.* Tuttavia non può disconvenirsi che tale articolo nella nostra legislazione non sarebbe necessario, anzi potrebbe talvolta creare degli equivoci.

(1) Vedi Verbale della Seduta del 20 dicembre 1867.

Digitized by Google

368. Le disposizioni tutte del tentativo, hanno, per dir così, un carattere di eccezionalità; sono un complemento di tutte le altre, che si riferiscono a reati consumati propriamente detti. Il Codice penale considera molte azioni, che eleva al grado di reati. Ma non può considerare tutte, nè nei vari momenti del loro sviluppo, quelle azioni che offendono l'ordine sociale: ricorre perciò alla teorica del tentativo, della cui importanza e necessità ho sopra fatto cenno. Dal che risulta, che allora è opportuno incriminare certe azioni, come reati non compiuti, quando esse non sono considerate a parte nel Codice.

369. E perciò la teoria del tentativo ha una verità, che sta sempre indipendentemente dal numero di reati che la legge lascia considerare come tali. Onde è certamente inutile l'articolo del *Codice delle Due Sicilie*, che fu riprodotto nel progetto *Defalco*, con cui s'istituisce il confronto delle due pene.

370. Il che potrebbe anche in qualche caso creare equivoci. E la ragione è evidente. Si dice: « istituire un confronto tra la pena del tentativo e quella del reato consumato ». Ebbene, o si antepone il criterio speciale proposto pel singolo caso, o quello generale per ogni tentativo.

371. Necessità vuole, secondo me, che si anteponga il criterio speciale; perchè il considerare a parte un dato caso, in un codice, è una implicita deroga al principio generico altrove stabilito: e allora ogni confronto è inutile. Ma dato pure che si preferisca l'altro, il generico, a che gioverebbe il confronto? Se bisogna partire da un principio, parmi che il sistema dei confronti sia, quanto può essere, più in opposizione con esso; sarebbe l'empirismo sostituito al dettato della ragione. Onde non occorre dilungarsi oltre, perchè se ne inferisca l'inopportunità di quell'articolo.

372. E notisi che qui non è da far confusione col caso del concorso di più reati, colle norme del quale è regolato ciò che nei *Codici alemanni* chiamasi *tentativo qualificato*, e che è così enunciato: « Quando gli atti di esecuzione costitutivi il tentativo d'un reato mancato, formano nello stesso tempo e da sè un reato *sui generis*, non preveduto dall'agente, la pena dev'esser determinata secondo i principî sul concorso dei reati ». Vale a dire che ordinariamente la pena cresce di un grado. Da ciò è poco dissimile il *Codice bavarese*, nel suo articolo 63.

373. Ora, che non si tratti di concorso di reati nell'art. 72 del *Codice delle Due Sicilie*, è evidente, ove si consideri che parlasi ivi di unico fatto, riguardato da due distinte sezioni del Codice, in diversa maniera fra loro.

374. Quanto poi alla necessità che alcuno potrebbe scorgere d'inserire nel Codice un articolo sul tentativo detto *complesso* o *qualificato*, io son d'avviso che essa non esista: essendo in sostanza il tentativo un reato consumato come un altro, e valendo per tutti i reati le regole generali stabilite pel concorso dei reati.

Digitized by Google

375. Analoga questione potrebbe farsi, e analoga risposta sarebbe a dare, nell'ipotesi della recidiva, della *reiterazione*, e segnatamente in quella della *complicità*, che sono circostanze tutte, che si aggiungono all'avvenimento del reato, sia pure solamente tentato o mancato.

XIII.

Art. 99.

« Il mandante è punito come reo di reato mancato o tentato, secondo « le disposizioni di cui nei precedenti articoli, quando l'esecuzione del « mandato sia stata sospesa o non abbia prodotto il suo effetto, sia « pel pentimento del mandatario, sia per qualunque altra causa indi- « pendente dalla volontà del mandante.

« Nel caso in cui il mandatario non avesse proceduto ad alcun prin- « cipio di esecuzione, il mandante sarà tuttavia punito come reo di « reato tentato ».

376. Questo articolo fu colla legge 17 febbraio 1861 abrogato per le provincie meridionali. Nei progetti pel *nuovo Codice* italiano, non è stato più riprodotto. Certamente esso è qui fuori posto, mentre sanziona un errore scientifico, secondo è opinione generale.

377. Si è provato infatti, che non v'è reato mancato nè tentato, quando il mezzo prescelto all'esecuzione sia inidoneo o il fine sia impossibile a raggiungersi. Ci può essere ora maggiore inidoneità di mezzi, di quella in cui cade il mandante, il quale sceglie un mandatario, che non consente nè eseguisce l'opera propostagli?

378. L'individuo è adoperato certamente come un essere libero, e quindi requisito primo ed essenziale dev'essere la convergenza delle mire e dei sentimenti con chi lo adopera.

Per cui se nel mandatario, in tutti i momenti dell'esecuzione, non c'è questa partecipazione perfetta al sentire e al volere dell'agente che manda, non solo manca l'attitudine a che il reato si compia, ma questo è reso addirittura impossibile.

379. Onde non solamente si deve applicare a questo caso tutta la teoria dell' *inidoneità dei mezzi;* ma anche quella dell' *impossibilità di ottenere lo scopo* derivante dall'*assoluta inidoneità* dei mezzi adoperati.

380. Senza considerare poi, che è una esorbitanza il tenere responsabile il mandante, di reato tentato o mancato, quando il mandatario non procedette ad alcun principio di esecuzione.

381. Posso a tal proposito notare che il *primo progetto sardo* (articolo 108) includeva la responsabilità del mandante pel fatto del mandatario, solo quando il reato « sia stato sospeso e non abbia prodotto il suo effetto ecc. ». Dunque sempre dopo un principio di esecuzione! Egualmente avveniva nel *Codice parmense* del 1821 (art. 81) e nell'*estense* del 1865 (art. 69, § 1).

Digitized by Google

382. A parte che l'articolo in questione appunto per la sua esorbitanza, può suscitare l'immoralità della provocazione dei reati, per parte di agenti, che si facciano sollecitatori di mandati che non abbiano intenzione di adempiere.

L'art. 99 infatti, non solo abbraccia il caso del pentimento del mandatario (che supporrebbe un precedente accordo dei due agenti), ma anche l'arrestarsi dell'azione o il non produrre l'effetto « per qualunque altra causa indipendente dalla volontà del mandante, » nella quale ipotesi ultima perfino può comprendersi il caso che mai l'accordo delle mire e dei sentimenti dei due agenti sia esistito.

383. Io non dico del resto che il mandato a compiere un reato qualsiasi, sia azione lecita; ma credo preferibile ch'esso sia punito per sè, facendosene un reato *sui generis*, quando perturbi la società. In qualunque caso l'art. 99 sancisce un principio contrario a qualunque dettato scientifico.

XIV.

Art. 100.

« Sono eccettuati dalle disposizioni dei tre precedenti articoli i casi « dalla legge specialmente indicati ».

384. Questo articolo fu mantenuto nei progetti del *nuovo Codice*, fino al 1870. Dopo fu eliminato, e fu bene; perchè non occorre in una legislazione richiamare a proposito di una norma generale, le disposizioni speciali emanate per dati casi. La prima vale, sempre che non ci sia nulla in contrario, per talune ipotesi. Ciò è inteso comunemente; onde l'art. 100 è superfluo.

XV.

Art. 101.

« Quando il tentativo sarà stato sospeso per volontà dell'attentante, « si punisce l'atto eseguito, semprechè costituisca per sè stesso uno « speciale reato ».

385. L'articolo si ritrova in tutte le redazioni del progetto di nuovo Codice, fino in quella votata dalla Camera nel 1877.

La ragione a considerare benignamente il *pentimento* nel Codice penale, è l'esser venuta meno, per fatto del medesimo agente, la causa del pericolo all'individuo; quantunque permanga la violazione del dovuto rispetto alla legge.

386. Ma il pentimento non può recar l'esenzione dalla pena per gli atti compiuti, ov'essi la meritino; se no, la legge sortirebbe un effetto diametralmente opposto a quello che si propone.

Digitized by Google

387. Avevano disposizioni sostanzialmente eguali a quella dell'art. 101, il *Codice delle Due Sicilie*, (art. 73) e l'*estense* (art. 71). Una simile ne ha tuttavia il *Codice toscano* (art. 48 § 2).

Bisogna però dividere in due categorie i Codici che hanno considerato l'azione malvagia arrestata volontariamente : gli uni, che li hanno esentato da ogni pena; gli altri che ne hanno stabilita alcuna, sebbene piccola.

388. È tra i primi il *Codice austriaco,* nel § 168, dove fa il caso del tentato incendio, ed il *Codice francese* (redazione del 1791, art. 16) che considera il tentato avvelenamento.

Nei *Codici alemanni* (meno quello di *Sassonia*) si ha una delle più larghe disposizioni che a questo proposito possano rinvenirsi nei Codici : « Il tentativo sospeso *volontariamente* non è punibile, qualsiasi il motivo per cui si è desistito ». Qui dunque si parla di desistenza volontaria in genere, non solo di pentimento, e si accorda ogni impunità.

389. Il *Codice di Baviera* ha una disposizione quasi analoga (art. 58) dove dice : «...desiste... solo per ispontanea determinazione della sua coscienza, ovvero per pietà, o per timore della pena », sebbene meno larga della precedente, perchè s' intrattiene a determinare i vari casi possibili, e perchè poscia esclude il caso della desistenza fatta per perpetrare il delitto in altro tempo.

390. Il *Codice toscano* (art. 48 § 1) non punisce l'agente che desistè spontaneamente, prima che il tentativo sia trapassato in reato mancato.

391. Tra i Codici poi che anche nel caso della desistenza volontaria ammettono qualche pena, vuolsi notare il *regolamento romano* del 1832, che infliggeva la detenzione da un mese ad un anno (art. 11), il *Codice di Sassonia* che punisce con un anno di prigionia, e quello di *Hannover* che talvolta sottomette l'agente a sorveglianza di polizia : a parte del *Codice bavarese*, che assoggetta, per norma generale, a sorveglianza di polizia gli autori di tentativi lasciati impuniti per legge.

392. Mi limito qui all'esame del fatto, avendo in altro luogo formato oggetto di studio, dall'aspetto razionale, la questione se convenga lasciare impunita, totalmente o no, l'azione malvagia interrotta volontariamente.

XVI.

393. Intanto giova accennare un nuovo articolo in materia di tentativo, introdotto col nuovo progetto votato dal Senato (art. 74) e dalla Camera (art. 64) :

« Quando non sia provato a quale fra più reati fossero diretti gli « atti di esecuzione, si presume che fossero diretti a commettere il « reato meno grave ».

394. Questo articolo è un'ampliazione dell'art. 44 del *Codice toscano,*

Digitized by Google

e venne introdotto fin dal 1867, colla differenza che dopo la parola *reati*, allora si aggiungeva *o a quale fra più effetti dannosi di un medesimo reato.*

395. La Commissione ministeriale del 1869, reputando che tale articolo non faccia che risolvere *a priori* una mera quistione di fatto, e però che possa inceppare il cammino dei magistrati, lo soppresse. Però nel progetto *Vigliani* fu restituito, stimandosi necessaria una speciale sanzione del noto principio : *In dubiis quod benignius est sequimur.* Ma questo sistema di stabilire una *presunzione* fu vivamente biasimato dall'on. *Pescatore*, nel discorso al Senato, del 2 marzo 1875, dove pose in rilievo che in diritto penale le presunzioni devonsi bandire, e che nel caso fatto trattasi di un rigoroso diritto dell'accusato.

Pur nondimeno, l'articolo allora fu approvato colla frase *si presume.*

396. Nel giugno 1876, nella Commissione ministeriale, nominata dal *Mancini*, il prof. *Ellero* mosse eguali oppugnazioni al sistema delle presunzioni; e il *Defalco* aggiunse che l'articolo è inutile, valendo i principî generali dell'imputabilità. E il *Consiglio dell' Ordine* degli avvocati di Messina, ne propose la soppressione, ponendosi dal punto di vista che mancando una intenzione determinata non si abbia tentativo.

397. Io, per non dilungarmi oltre, dichiaro che non esito ad accordarmi col ch.° prof. *Catalano*, (op. cit. pag. 31), nell'opinione, che appunto pel vigore dei principî generali, codesto articolo, al pari di qualche altro visto innanzi, sia inutile. E con ciò dò termine al mio studio, facendo voti che molti inconvenienti ed equivoci, lamentati lungo il corso di questo lavoro, siano quanto prima ovviati mercè il *Nuovo Codice penale.*

Avv. Giuseppe Majorana-Calatabiano

Digitized by Google

DECISIONI

IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE

PARTE SECONDA

Digitized by Google

DECISIONI

IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE

Corte di appello di Palermo — 1ª sezione civile — 28 agosto 1882.

Acquisti di corpi morali ecclesiastici — Regio beneplacito — Termine per chiederlo — Decreto del 1857 — Decreto del 18 ottobre 1860 — Atti del governo borbonico.

Il regio beneplacito, senza il quale, pel concordato del 1818 e per l'art. 826 delle leggi civili del 1819, i corpi morali ecclesiastici non poteano acquistare per atti fra vivi o per testamenti, potea chiedersi con ritardo, senza alcun pericolo di decadenza.

...Se quindi all'epoca del decreto 18 maggio 1857, che tolse l'obbligo di quel beneplacito, un corpo morale non avea chiesto l'autorizzazione ad accettare una successione apertasi alcuni anni innanzi, tal successione rimase a quel corpo morale irrevocabilmente acquisita, senza bisogno di alcuna artorizzazione ulteriore (1).

Il decreto dittatoriale 17 maggio 1860, che richiamò in vigore gli atti del governo rivoluzionario di Sicilia dal gennaio 1848 al maggio 1849, non abolì gli atti del governo borbonico dal 1849 al 1860; e quindi anche il decreto 18 maggio 1857 continuò a produrre gli effetti che avea già prodotto per le successioni ad esso anteriori, malgrado sia stato abrogato dal decreto dittatoriale del 18 ottobre 1860.

... Tanto più se dopo questo decreto del 1860 fu ottenuta l'autorizzazione per accettare l'eredità apertasi prima del 1857 (2).

Intendente di finanza di Trapani (avv. er. *Arone*, proc. *Bonfiglio*) *Sardo* (avv. *Radicella*, proc. *Pellegrino*) *e Parroco di Paceco* (avv. *Palazzolo F. G.*, proc. *Palazzolo F.*) *e Tamburello*, cont.

---

(1) Conf. app. Messina, 12 agosto 1871, *Circ. giur.* III, 89; app. Catania, 20 gennaro 1872, *ibidem*, III, 89; cass. Palermo, 17 febbraro 1872, 12 marzo 1872 e 20 aprile 1872, *ibidem*, III, 150, 238 e 266; cass. Roma, 12 febbraro 1819, *ibidem*, X, 412.

(2) Conf. cass. Palermo, 30 dicembre 1873 e 15 settembre 1874, *ibidem*, VI, 70 e 116.

Digitized by Google

Considerando che, per testamento del 15 dicembre 1854, Vincenzo Scirè istituiva erede usufruttuaria la moglie Antonia Tamburello, e della proprietà disponeva, per due quarte parti, a favore di due conventi, per un quarto a pro della chiesa parrocchiale di Paceco, e l'altra quarta a pro della vedova, perchè ne disponesse per celebrazione di messe per l'anima di lei stessa.

Che per la morte della vedova, cessato l'usufrutto, iniziavasi a 13 luglio 1881 da Antonia Sardo, erede legittima del testatore Scirè, un giudizio contro lo arciprete della chiesa di Paceco e contro l' Intendente di finanza come rappresentante i due conventi soppressi e contro l'erede della vedova, Venturelli, e chiedevasi il possesso dei beni, o per lo meno la divisione, per averne i tre quarti, che assumeva nullamente legati ai corpi morali ecclesiastici, che non furono autorizzati, come doveasi, all'accettazione, secondo la legge vigente all'apertura della successione nel 1854.

Che tale dimanda fu accolta per sentenza del 22 dicembre 1881, che ordinava la divisione ereditaria, attribuendo alla attrice i tre quarti, che il testatore avea legato alla chiesa di Paceco, e a due conventi di Trapani.

Che da tale sentenza interposero appello principale l' Intendente e Tamburello e appello incidente e adesivo l'arciprete Stagnitti, e torna intera la lite allo esame della Corte.

Attesochè la lite è semplicissima, poichè dipende dal conoscere se i conventi e la chiesa acquistarono il dritto alle tre quarte parti di eredità loro devolute per testamento del 1854.

Considerando che, dopo le leggi di ammortizzazione, che proibivano alla Chiesa gli acquisti, in Napoli del 1769, e in Sicilia del 1771; si faceva nel 1818 il concordato, che permetteva liberamente alla Chiesa ogni acquisto di beni, e che nel 1819, promulgossi il codice pel regno delle due Sicilie, che nell'articolo 826 dichiarava che « le disposizioni fra vivi o per testamento a pro dei corpi morali non avranno effetto se non in quanto saranno autorizzate da un decreto reale ».

Che per questa generale regola si vollero sottoposte le chiese e i conventi ed ogni corpo morale ecclesiastico alla autorizzazione sovranà sui nuovi acquisti, e perciò la Corte di Roma reclamava, e il Governo dichiarava (per rescritto del 1819 comunicato in Sicilia nel 1822), che l'art. 15 del concordato rimaneva in pieno vigore per la Chiesa. Che nel 1824, istituendosi la Consulta generale del Regno, davasi fra le altre incombenze il lor parere sulla impartizione del regio beneplacito per accettazione di donazioni, eredità o legati, lasciati alle corporazioni ecclesiastiche, o civili; e questa disposizione, scritta nello articolo 15 del decreto 12 giugno 1824, dimostra che il Governo, che nel concordato del 1818 lasciava libera la Chiesa negli acquisti, riserbavasi l'autorizzazione sovrana, come per gli altri corpi morali, senza farne un decreto speciale, che derogasse il concordato, come nel codice si era disposto pei corpi morali in genere, senza fare menzione di chiese; che fu soltanto nel 1857 innovata questa regola, permettendo liberamente gli acquisti senza bisogno di autorizzazione, che rimanea necessaria pei corpi morali, tranne per le chiese rimaste del tutto libere e con piena capacità di acquisti, come erasi convenuto nel concordato.

Digitized by Google

Attesochè il regio beneplacito poteva chiedersi ed impartirsi anche con molto ritardo, non essendovi decadenza, nè termine; talchè al 1854 la successione, che venia deferita per l'usufrutto alla vedova, per la proprietà ai corpi morali ecclesiastici per tre quarte parti, rimaneva non eseguita, nè accettata, perchè non curavasi di chiedere l'autorizzazione, e nel 1857, abolita quella autorizzazione, si trasferivano i beni in proprietà, senza bisogno di altra petizione, od autorizzazione, non essendovi dritto quesito da altri, nè perdita di ragioni pel triennio dalla morte del testatore.

Considerando che il ritorno delle leggi ed istituzioni libere promulgate nella rivoluzione siciliana dal gennaro 1848 al maggio 1849, non distrusse per nulla gli atti del Governo pel tempo corso dal 1849 alla dittatura del 1860; e perciò non può considerarsi il decreto, che richiama in vigore le leggi del 1848, quasi una generale abolizione degli atti della pubblica autorità.

Che, infatti, dopo tale generale dichiarazione si fecero dalla dittatura vari decreti, che introducevano innovazioni, o abolizioni di leggi intermedie, e si derogava a 18 ottobre 1860 il decreto del 1857, che avea consentito le restrinzioni arrecate dal Breve *Peculiaribus* alle grandi prerogative della legazia apostolica di Sicilia, e tale derogazione sarebbe stata superflua nel 1860, se fosse bastata la dichiarazione generica del 18 maggio.

Che acquistato il dritto ai beni nel 1857 senza bisogno di autorizzazione, dispensata e abolita, fu pei conventi e per la Chiesa quesito irrevocabilmente il dritto, senza che potesse da posteriori eventi distruggersi; e non era necessario ed urgente alcun atto, essendo i beni nel possesso della usufruttuaria.

Considerando che, sopravvenuto il nuovo codice promulgato nel 1865, e poi le leggi sulle corporazioni del 1866 e 1867, i dritti a due quarti di eredità si trasferivano e devolveano al Demanio per la soppressione dei conventi; ma il dritto della parrocchia di Paceco rimase inalterato, perchè le parrocchie non furono soppresse.

Che ogni difficoltà è cessata per la parrocchia, giacchè il decreto è stato già ottenuto per la sovrana autorizzazione all'accettazione della parte di eredità devoluta pel testamento del 1854.

Che pel Demanio è superflua ogni autorizzazione, essendo una amministrazione pubblica, la quale ha già fatto nella Cancelleria l'accettazione dei due quarti di eredità deferiti ai conventi.

Che pertanto, alla morte della usufruttuaria, i corpi morali potevano esercitare ogni diritto, sia per le ragioni acquistate liberamente e irrevocabilmente dopo il decreto del 1857, sia per l'autorizzazione ora ottenuta dalla Chiesa e per le accettazioni fatte dal Demanio.

Che deve perciò rivocarsi la sentenza appellata ecc.

Nunziante *P. P.* — La Mantia *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1ª SEZIONE CIVILE — 14 agosto 1882.

Legato — Errore e inesistenza della causa — Nullità — Prova dell'errore.

L'errore o la inesistenza della

Digitized by Google

causa di un legato porta la nullità del legato stesso, quando questa causa è unica e finale e non semplicemente impulsiva.

...Non bastano vaghi argomenti per pronunziare tale nullità, ma bisogna la chiara dimostrazione dell'errore da un lato, e della inesistenza d'ogni altra causa a legare dall'altro lato.

Belli (avv. proc. *Rodriquez*) c. *Sacra Distribuzione della Cattedrale di Girgenti* (avv. *Palmeri*, proc. *Lo Vecchio*)

(Omissis)

Considerando che Belli vorrebbe escludere ogni contraria dimanda, assumendo che il legato così concepito: *della casa comprata da Bianchini faccio assoluto legato o restituzione alla Sacra Distribuzione di questa Chiesa Cattedrale, col cui denaro fu comprata*, è nullo, e che egli, come cessionario degli eredi De Castro, ha posseduto con titolo di dominio la cosa dal 4 settembre 1872, e tale pretesa vuol fondare sulle parole del testamento, che accennano *la restituzione alla Chiesa, col cui denaro la casa fu comprata.*

Che produce una lettera del De Castro ad Agnello di Siculiana per un mutuo allora fattogli, e assume che per errore si credette De Castro tenuto alla restituzione alla Chiesa, che egli non fu mai debitore, che non intese fare legato per liberalità alla Chiesa.

Attesochè è superflua ogni confutazione dei vari argomenti di Belli per tale pretesa interpretazione del testamento, poichè le circostanze asserite o allegate per argomenti non valgono per nulla a provare che fu del tutto in errore il testatore, e che non ebbe altra causa il legato se non quel supposto e non provato errore; e basta la lettura del legato, secondo le parole già riferite, ad escludere ogni dubbio.

Che infatti non avvi alcuna dichiarazione, nè prova, nè indizio, che valga a far conoscere per quale ragione ed occasione il testatore abbia usato quelle espressioni di restituzione, e affermato che la cosa fu comprata col denaro della Chiesa.

Che, nella ignoranza dei fatti che indussero il testatore a quella dichiarazione, non può conoscersi quali secreti motivi l'abbiano dettato, nè può asserirsi erronea la causa del legato, non potendosi per vaghi argomenti provare la incertezza od erroneità della causa del legato.

Che è chiaro ed esplicito il legato, che per legge e per ragione ha in sè stesso la causa nella volontà di beneficare.

Che, perciò, viene distinta la causa finale dalla impulsiva per designare che se la causa unica e finale del legato, espressa dal testatore, sia erronea o non esistente, cessi il legato, mentre rimane esso efficace, ancorchè non si trovi vera la causa indicata, se questa sia *impulsiva*, e non già unica e finale.

Che non essendosi per nulla dimostrato che i cenni anzidetti del testamento esprimono la causa unica e finale del legato, convien credere che sia essa una causa impulsiva, e che se anco fosse finale, non sarebbe nullo nella specie il legato, perchè nessuna prova si adduce che mostri l'erronea credenza, il fatto positivo e lo errore del testatore.

Che in tale condizione dei fatti conviene giudicare valido il legato, secondo le regole espresse nelle romane leggi, e ritenuto dalla moderna dottrina e giurisprudenza co-

Digitized by Google

me ragionevole applicazione del principio giuridico, che esigono per la nullità del legato due condizioni; da un canto la falsità dimostrata dalla causa indicata, e dall'altro la inesistenza di ogni altra causa, talchè il testatore non avrebbe altrimenti legato, come fu chiaramente spiegato da Papiniano. « Falsam causam legato non obesse verius est, quia *ratio legandi legato non cohaeret;* sed plerumque doli exceptio locum habebit, si *probetur alias legaturus non fuisse.*» L. 72, § 6. Dig. De conditionibus et demonstrationibus.

Attesochè la validità del legato fa cessare ogni diritto, che il Belli vorrebbe desumere dalla cessione De Castro ecc.

(Omissis)

Nunziante *P. P.* — La Mantia *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE CIVILE — 23 ottobre 1882.

Indagini sulla paternità—Legge italiana—Leggi straniere — Conflitto — Azione per gli alimenti—Esplicita dichiarazione di paternità—Art. 193 cod. civ.—Verità della dichiarazione.

Nel conflitto fra la legge italiana, che vieta assolutamente le indagini di paternità, ed una legge straniera che le ammette, prevale in Italia la legge italiana, se italiano è colui che è ricercato come padre.

... Lo straniero quindi, che, per la legge della sua nazione, sarebbe ammesso a ricercare il proprio padre naturale, non può sperimentare quest'azione contro un italiano innanzi i tribunali italiani (1).

Una dichiarazione scritta di paternità è esplicita *ai sensi dell'articolo 193, n. 3 cod. civ., e conferisce al figlio naturale il diritto agli alimenti, anche quando non è espressa e testuale, ma può nettamente trarsi dalla valutazione, che il magistrato di merito faccia di una o più lettere, scritte da chi è ricercato come padre, intelligendole e raffrontandole (2).*

Viola la legge quel magistrato, che non ammette l'azione concessa dall'art. 193 cod. civ. per la possibilità che la dichiarazione sia effetto d'un inganno del dichiarante (3),

Persaglia (avv.ti *Radicella e La Vecchia*) c. *Granata* (avv.ti *Maltese P. e Traina*)

Il signor Persaglia, tutore del minorenne Domenico Isiersich da Trieste, con citazione 4 marzo 1880 trasse dinanti il tribunale civile di Catania Giuseppe Granata; espose, che Domenico Granata, capitano marittimo e ricco negoziante da Riposto, per frequenti approdi a Trieste, conobbe e s'invaghì di Luigia Isier-

---

(1) Conf. app. Catania, 26 marzo 1881, *Circolo giuridico,* XII, pag. 168 dec. civ.

(2-3) *Contra*: app. Catania, 26 marzo 1881, *Circolo giuridico,* XII, pagina 168 dec. civ.

Conf. cass Palermo, 24 febbraro 1880, *Circolo giuridico,* XII, pag. 161 dec. civ., e app. Palermo nella sentenza con quell' arresto confermata, inedita.

Per quanto riguarda il diritto agli alimenti nei casi designati dall'art. 193 vedi Cass. Napoli, 2 dicembre 1876, (*Legge,* 1, 1877, 371); 22 dicembre 1877 (*Gazzetta proc.* XII, 534); 10 aprile 1877 (*Legge* 11, 1882, p. 699); Corte di appello di Milano, 22 dicembre 1879, (*Mon. trib.* Milano, XXX, 71); Corte di appello di Palermo, 7 febbraio 1879, *Circ. giur.* X, 179).

Digitized by Google

sich, onesta giovane, con cui ebbe intimità con sue conseguenze, e in gennaro 1865 ne nacque il povero Domenico. Il padre in vita ebbe a provvedere ai bisogni della Luigia e del figlio; ma in marzo 1876, nel dettare il suo testamento, dimenticò il figlio, e il convenuto, erede e possessore della ricca eredità, si è negato ad apprestare il dovuto soccorso all' infelice minore; perciò il bisogno di adire il tribunale.

Il minore, di nazionalità austriaca, nato in Trieste, è per la legge del luogo ammesso alle indagini su la paternità, e anche in Italia per l'art. 6 delle disposizioni preliminari al codice civile, trattandosi di stato e rapporti di famiglia, cui anche soccorre l'art. 10 delle disposizioni preliminari. In ogni ipotesi, il codice italiano, pur vietando quelle indagini, accorda ai figli naturali gli alimenti, quando la loro paternità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto del genitore. E nella specie tale estremo è nettamente dimostrato dalle molteplici lettere del Granata, e che si producono.

Dimandò quindi dichiararsi il minorenne Domenico Isiersich, nato da Luigia Isiersich in Trieste addì 15 gennaro 1866, figlio naturale del fu Domenico Granata da Riposto. Determinare la prestazione di alimenti e di educazione, a cui ha dritto sul patrimonio paterno, almeno in lire 200 al mese, pagabili anticipatamente sino alla maggiore età, e determinare in lire 15000 la somma pel collocamento. Condannare in coerenza il convenuto. Ammetterlo in subordinato a provare per testi la paternità. Accordargli una provvisionale.

Il tribunale, con sentenza 2 giugno, ordinò la verificazione delle lettere prodotte dall' attore. Disse allo stato di non trovar luogo a deliberare su la chiesta provvisionale, e rigettò la domanda di esecuzione provvisoria. Però la Corte di appello di Catania, con sentenza 12-26 marzo 1881, accogliendo il gravame di Granata, rigettò le domande dell'attore.

E Persaglia, in base a quattro mezzi, ha domandato la cassazione.

Col 1° per falsa applicazione degli art. 181, 186 e 189 codice civile *ital.* Poichè nella specie non trattavasi d'indagini a farsi sulla paternità di Domenico Granata. Isiersich non chiedeva di esser dichiarato figlio naturale del Granata per ottenere quota della eredità, ma soltanto gli alimenti; ed a questo riguardo tra la legge austriaca e l' italiana non avvi antinomia; l' una e l' altra accordano gli alimenti, sebbene l'austriaca con maggior larghezza. E perchè l' art. 6 disp. prel. è scritto per gli stranieri e non per i nazionali.

Col 2° per violazione degli articoli 9 e 10 dette disp. prel., per essersi la Corte fermato nello equivoco, che Isiersich mirava ad ottenere la dichiarazione di esser figlio naturale del Granata.

Col terzo per violazione e fals'applicazione degli articoli 6 e 12 dette disposizioni preliminari e degli articoli 189 e 193 codice civile, poichè per l' art. 193 le indagini su la paternità sono permesse quando hanno per obbietto i soli alimenti.

Col quarto finalmente per violazione dell' art. 193 codice civile, ed articolo 517 numeri 2, 3 e 4, 360, n. 6 e 361 n. 2 procedura civile; perocchè la Corte escluse di risultare dalle prodotte lettere esplicita la dichiarazione di Granata di esser padre d' Isiersich, non già per estimazione delle stesse, ma osservan

Digitized by Google

do, che Granata, scrivendo in quel modo, avea potuto ingannarsi per vari riguardi.

In dritto

Sul primo e secondo mezzo

Isiersich, a raggiungere lo scopo, cui mirava con la citazione, domandava di esser dichiarato figlio naturale di Domenico Granata, e per l'oggetto produceva diverse lettere, che diceva scritte e indirette dal Granata alla di lui madre: occorrendo, chiedeva esser ammesso a completare la prova per mezzo di testimoni. Tema di base nel litigio era certamente lo stato di Granata: affermato che Granata era padre naturale d'Isiersich, il resto era conseguenza. Donde incontestabile doversi alla specie applicare la legge italiana, una volta che gl'italiani, per quanto riguarda il loro stato e la loro capacità ed i rapporti di famiglia, si trovano sotto la protezione della propria legge. E le indagini su la paternità sono vietate, menino esse ad ottenere quota della eredità del preteso padre; o soltanto gli alimenti: tali indagini sono per sè stesse vietate, e non pel fine, cui sono dirette.

Dimostrato che la questione deve esser governata dalla legge italiana, che proibisce le indagini su la paternità, viene meno la censura, che il secondo mezzo solleva.

Inopportunamente, infatti, si ricorre agli articoli 9 e 10 delle disposizioni preliminari del codice civile; perocchè, essendo le stesse relative agli atti, alle obbligazioni convenzionali ed alla prova di esse, nulla hanno di comune con la prova della paternità.

Il terzo mezzo, pur ammettendo, che, per l'art. 12 delle dette disposizioni preliminari e per l'art. 189 dello stesso codice, non era permesso ad Isiersich provocare indagini su la paternità di Granata, impertanto afferma, che nell'art. 193 fu introdotta una eccezione, per la quale sono permesse le indagini, quando la questione è circoscritta ai soli alimenti. Però l'art. 193, lungi di portare eccezione al divieto scritto nell'art. 189, l'ebbe ribadito, accordando al figlio naturale l'azione per ottenere gli alimenti limitatamente nei tre casi quivi preveduti, cioè di una paternità risultante indirettamente da sentenza civile o penale, o da una esplicita dichiarazione per iscritto del genitore, o dipendente da un matrimonio dichiarato nullo. In questi tre casi la paternità non s'indaga la mercè d'istruzione, ma si trova di già accertata, o dalla cosa giudicata, o dal fatto di un matrimonio esistito, o da una esplicita dichiarazione dei genitori.

Sul quarto

La Corte non dubitò, che le due lettere 11 ottobre 1865 e 17 giugno 1871 attribuite a Granata potevano valere una esplicita dichiarazione di paternità; aggiunse, che per attribuirsele tal 'efficacia, facea mestieri supporre più cose: Che la Luigia non avesse sorpreso la buona fede del Granata, facendosi credere incinta e per opera di lui. Che Luigia si fosse felicemente sgravata, e non si fosse presentato tutt'altro bambino all'ufficio parrocchiale di quella città. La Corte, a dir breve, in ordine alle lettere versò ad esami, cui non era chiamata, e ricercò condizioni non volute dalla legge.

Fu bene osservato dal ricorrente;

Digitized by Google

che la Corte scambiò una cosa con un'altra; lungi di rilevare, se esistesse nelle lettere una dichiarazione esplicita del Granata, si occupò ad esaminare, se le dichiarazioni contenute nelle lettere potessero essere il prodotto dell'inganno e dell'errore; esame escogitato dalla Corte, ed a cui non avea almeno accennato la parte contraria. Nè giova a salvare la sentenza quanto ebbe osservato la difesa del resistente su la parola — esplicita — di cui all'articolo 193. Data la intelligenza attribuitale dal resistente, viene meno ogni differenza tra il riconoscimento formale e quello dichiarato; il num. 3 dell'articolo 193 sarebbe una inutile ripetizione della disposizione dell'articolo 181 detto codice.

La frase—esplicita—non altro significa, che la scritta, per sè stessa, senza bisogno di esterni sussidi, renda chiara, indubbia la mente del suo autore, e l'obbietto ch'ebbe in mira, e volle manifestare. Dovea perciò la Corte, assicurato che quelle lettere erano veramente del Granata, leggerle, intelligerle, raffrontarle, e trarne in risultato la convinzione di valere, o no, una esplicita dichiarazione di paternità.

Questo mezzo, in quanto denunzia la violazione dell'art. 193, merita, perciò, di essere accolto, e dev'essere cassata di conseguenza la sentenza.

Guzzo *pres. ff.* ed *est.*
Muratori *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di appello di Palermo — sezione promiscua—4 agosto 1882.

Tassa di successione—Massima *solve et repete* **— Sentenza di inammissibilità delle opposizioni—Ingiunzione.**

Fatta dal ricevitore ingiunzione per tassa di successione e non per supplimento di essa, le opposizioni del tassato sono inammissibili senza il certificato del pagamento.

...Quindi il giudice adito non può discendere ad esaminare il merito della causa, se prima non si adempie a tale condizione.

...La sentenza del tribunale, che, per siffatto motivo, dichiara inammissibili le opposizioni, non pregiudica il merito, ma costituisce un fine di non ricevere allo stato del procedimento.

Virzì c. *Ricevitore di Palermo*

La Corte. Osservato in fatto che la successione del fu barone Eugenio Milano trovasi aperta, e che col suo testamento fece varie disposizioni, fra le quali il legato della proprietà delle case ai figli nascituri da Agata Virzì, con l'obbligo di somministrare all'unico figlio del testatore gli alimenti, e volle che la amministrazione e godimento delle dette case si avesse da detto suo figlio durante la di costei vita:

Il ricevitore per la tassa di successione compartì ad ognuno dei chiamati la rata e alla detta Virzì quella pei figli nascituri.

Or chi sarebbe tenuto di pagare questa rata? Da ciò le opposizioni fatte da essa Virzì all'ingiunzione, senza però accompagnarle dal certificato di pagamento.

Ma il potere giudiziario è appunto

Digitized by Google

in questo esame che per ora non può entrare, una volta che dall'appellante non resta giustificato che l'oppugnata ingiunzione del ricevitore riguardi *supplimento* di tassa successoria. Quindi l'appellata sentenza deve confermarsi ; giacchè tutte le altre *ragioni* messe avanti dall'appello si attengono al merito della contestazione; merito che non è stato per nulla pregiudicato dalla sentenza appellata, la quale non ha fatto che uniformarsi al precetto dell'art. 6 della legge sul contenzioso amministrativo del 20 marzo 1865, il quale dispone che « *in ogni* « *controversia* d' imposte , gli atti « di opposizione, per essere ammis« bili in giudizio, dovranno accom« pagnarsi dal certificato di paga« mento dell'imposta, eccetto il caso « che si tratti di domanda di sup« plemento ».

È questa una legge *dura sed scripta,* un *jus singulare* però nell'interesse pubblico , dal perchè i tributi hanno per causa la necessità dello Stato di esigere prontamente da un canto e di provvedere tantosto dall' altro alle spese della pubblica amministrazione; donde la massima *solve et repete,* ed i privilegi fiscali per la esazione , senza di che i contribuenti, con le loro opposizioni, incaglierebbero l' andamento della pubblica tutela.

Or, il dire inammissibile l' opposizione, perchè scompagnata dal certificato di pagamento , questo pronunziato del tribunale non equivale alla decadenza del dritto del contribuente a combatterne la tassazione, ma solamente ne impedisce l'esercizio in giudizio, sotto quella condizione modale ; e quindi, adempiuto che si avrà a questa, pagata cioè a titolo provvisorio la somma ingiunta, si verrà allora dal giudice di cognizione allo esame del merito della opposizione, e il ricevitore, in caso di soccombenza, sarà tenuto a restituire la somma pagata.

Attesochè per siffatta osservazione, riuscendo per ora la detta Virzì soccombente in tale pregiudiziale , deve essere condannata alle spese di appello.

Per tali motivi la Corte ecc.

Prado *pres.ff.* — Micciché *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE 1ª CIVILE — 5 ottobre 1882.

Appello principale — Rinunzia — Appello incidente.

La rinunzia all'appello principale non rende inammissibile l'appello incidente, ancorchè proposto dopo la rinunzia stessa (1).

Int. di fin. di Palermo (avv. *Lanza*) c. *Scherma* (avv. *Scherma*).

I signori Scherma e consorti con atto del 25 luglio 1879 rinunziarono all'appello proposto avverso la sentenza del tribunale civile di Palermo del 7 marzo 1879.

L'Intendente nulla osservò sulla rinunzia; ma riportata la causa alla udienza del dì 11 seguente agosto,

---

(1) Conf.: Appello Palermo, 21 marzo 1873, *Circ. giur.* IV, 133; Cass. Palermo, 21 genn. 1879 *Circ. giur.*, XI, 252. V. *ivi* nota a quest'ultima sentenza.

Contra: App. Palermo, 11 ottob. 1879, *Circ. giur.* XI, 320. V. nota in *Circ. giur.*, XI, 253.

Digitized by Google

propose con la comparsa appello incidentale avverso la sentenza, e sostenendo di non essergli di ostacolo la rinunzia all'appello principale, chiese riparazione di taluni capi della sentenza.

I signori Scherma e consorti eccepirono la inammessibilità dell'appello incidentale, perchè interposto dopo la rinunzia.

E la Corte di appello di Palermo, con la impugnata sentenza, dichiarò inammissibile l'appello incidentale, e precisamente per essere stato interposto posteriormente alla rinunzia del principale.

E l'Intendente per unico mezzo ne ha domandata la cassazione, assumendo di essere stati violati gli art. 485 e 487 proc. civ., poichè lo appello principale serve soltanto a far sorgere l'appello incidentale, ma una volta acquistato il dritto, non può perdersi a volontà della parte avversaria.

Argomento precipuo svolto dalla Corte di merito a sostegno del suo pronunziato è appunto, *che ciascuno può liberamente rinunziare ai proprì atti,* e che nella specie non evvi ragione di recedere da tale massima. Però tale principio soffre nella pratica applicazione una serie limitazione, ed è precisamente questa: che si può rinunziare all'atto proprio, quando non abbia fatto nascere dei diritti in altri — per la semplice ragione, che veruno deve subire la perdita di un dritto senza il suo consenso, e per sola volontà altrui, comunque in lui nato pel fatto di costui: *nemo potest consilium suum mutare in alterius injuriam.* L. 25 D. *de reg. juris.*

Atteso che, notificato lo appello principale sorge, nell'appellato il dritto d'interporre l'appello incidentale, che può bene assimilarsi ad una domanda riconvenzionale; d'onde due conseguenze: il dritto e l'interesse dell'appellato al completo svolgimento della istanza di appello; la necessità del suo consenso espresso per potere sussistere il recesso volontario, ossia la rinunzia alla istanza di appello.

Si era già costituito il contratto giudiziario, mercè la notificazione principale, e non può risolversi senza il reciproco consenso dell'una e dell'altra parte: come la perenzione si compie per la volontà presunta di ambedue le parti, così il recesso non può aver luogo se non per la volontà espressa di ambedue.

L'appello principale, a meno che non sia stato proposto fuori termine, fa sorgere nell'appellato il dritto di interporre l'appello incidentale, dritto che, una volta surto, conserva la sua efficaca, e si esercita indipendentemente dall'appello principale, purchè prodotto nei termini, di cui nell'art. 487. Ond'è che la distinzione di essere l'appello incidentale dedotto prima, o dopo la rinunzia dell'appello principale, nulla mette in essere: non decorsi i termini stabiliti dal cennato articolo, il dritto dell'appellato sussiste sempre integro; se no, la sua efficacia dovrebbe dipendere dall'esito felice dell'appello principale, locchè è espressamente escluso dall'ultimo capoverso del detto art. 487.

La Corte dunque violò gli art. 485 e 487 cod. proc. civ.; è deve di conseguenza cassarsi la sentenza.

Guzzo *pres. ff.* ed *est.*
Arnò *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — SEZIONE CIVILE — 27 aprile 1882.

Prete cattolico — Matrimonio Validità.

Non può il prete cattolico impugnare di nullità il matrimonio da lui contratto, fondandosi sull'impedimento dei voti solenni e degli ordini sacri (1).

Gravili c. Urso

La Corte osserva:

Che nello esame della proposta quistione, i giudici di merito, lungi dallo stemperarsi in astratte ed inopportune dissertazioni storiche e filosofiche, disdicevoli a quella sobrietà tanto raccomandata dall'articolo 265 del regolamento generale giudiziario, avrebbero fatto meglio a contenersi nelle serene regioni dei principî e del dritto positivo, alle quali deve il magistrato precipuamente attingere le sue ispirazioni per la retta amministrazione della giustizia. Comunque la denunziata sentenza non sia da lodare per aver tenuto un sistema diverso, il Collegio Supremo crede doverla mantenere, perchè nella parte dispositiva è conforme alla legge.

In vero il matrimonio in Italia, pria della pubblicazione del nuovo codice civile, era essenzialmente religioso, ma poscia i nuovi legislatori, partendo dal principio *libera Chiesa in libero Stato*, che fin di allora costituiva il principio dirigente le riforme del nostro dritto pubblico interno, separarono completamente il matrimonio civile dal religioso; e ritennero: che se esso è il fondamento della famiglia, e perciò un'alta istituzione sociale, deve cadere sotto le prescrizioni dello Stato; che se può avere una sanzione più elevata, cioè la religiosa, questa è fuori la competenza dello Stato.

Che avendo le due potestà, la civile e la ecclesiastica, indole e norme diverse, il miglior partito era quello di far rimanere ciascuna nei termini della propria competenza.

Conseguenti a questi principî, regolarono il matrimonio esclusivamente per le sue relazioni civili, la-

---

(1) Conf. Corte appello Trani, 22 marzo 1881, medesima causa, *Circolo giuridico*, vol. XII, p. 289; Corte appello Palermo, 30 ottobre 1880, 22 giugno 1878, *Ibidem* vol. XII, p. 114 e vol. X p. 3. Corte app. Genova, 20 luglio 1866, *Giurisprudenza italiana*, 1866, 1, 352; appello Napoli, 22 febbraio 1869, *Giurisprudenza italiana*, 1869, 1, 2, 101; appello Cagliari, 15 maggio 1868, *Annali*, vol. IX, p. II, p. 141.

Contra: Tribun. Genova, 16 aprile 1866, *Gazzetta tribunali* Genova, 1866, pag. 237; tribun. Salerno, 18 febbraio 1868, *Gazzetta tribunali* Napoli, vol. XXI, p. 44 e 536; Corte appello Trani, 24 luglio 1867, *Gazzetta tribunali* Napoli, vol. 22, pag. 204; Cass. Napoli, 23 giugno 1871, *Annali*, volume V., p. I, pagina 249.

Vedi sulla materia Note bibliografiche, nella *Giurisprudenza italiana* 1866, 1, 2, 352; e *Annali di giurisprudenza italiana*, volume V., p. Iª, pagina 249.

Digitized by Google

sciando in piena balìa dei credenti il vincolo religioso; prescrissero quindi le condizioni necessarie a poterlo contrarre; enumerarono gli impedimenti, art. 55 e seguenti; indicarono le persone ed i casi, in cui potea dimandarsi la nullità, art. 104 e seguenti; vollero infine che l'ufficiale dello stato civile non potesse rifiutare la celebrazione del matrimonio *se non per causa ammessa* dalla legge, art. 97.

Illazioni irrecusabili delle cennate disposizioni sono:

1° Che il dritto canonico non possa avere influenza di sorta nella risoluzione della quistione, senza confondere ciò che la legge ha voluto separare;

2° Che non trovandosi tra gli impedimenti quelli dei voti solenni e degli ordini sacri, non vi si possono aggiungere dal magistrato;

3° Che se l'ufficiale dello stato civile non può negarsi alla celebrazione se non per cause *ammesse dalla legge*, tanto meno può il giudice annullare un matrimonio già celebrato per cause non ammesse ad impedirne la celebrazione.

4° Che non essendo compresi i voti solenni e gli ordini fra i casi, pei quali può dimandarsi la nullità del matrimonio, non si possa supplire, come vorrebbe il ricorrente, mercè argomenti tratti dall'art. 1° dello Statuto costituzionale, dalle discussioni parlamentari e dalla riconosciuta capacità civile del prete cattolico.

In quanto all'art. 1 dello Statuto, sostiene il ricorrente, che, dichiarato collo stesso la religione cattolica come la sola religione dello Stato, siasi con ciò data piena autorità al dritto canonico. Egli non ha avvertito che lo Statuto fondamentale già preludeva alla separazione della Chiesa dallo Stato, quando, dopo aver proclamata la religione cattolica la sola dello Stato, soggiungeva nello stesso articolo, che gli altri culti erano tollerati; nell'art. 18 che i dritti spettanti *alla potestà civile* in materia beneficiaria sarebbero stati esercitati dal Re; e nell'art. 28 che le bibbie, i catechismi, i libri liturgici e di preghiera non potevano essere stampati senza il preventivo permesso del vescovo. In altri termini, da questi articoli si desume che ciascuna delle due potestà, civile ed ecclesiastica, rimaneva nei limiti della propria competenza; il germe della separazione dei due poteri essendo nello Statuto, fu svolto in appresso, vuoi coll'adozione della formola « libera Chiesa in libero Stato », vuoi coll'abolizione delle corporazioni religiose, vuoi collo incameramento e conversione dei loro beni, vuoi colla introduzione del matrimonio civile, vuoi finalmente colla legge sulle guarentigie e sulle relazioni della Chiesa collo Stato. Ed è notevole che con quest'ultima legge fu restituita la piena libertà alla Chiesa, in quanto agli atti relativi allo esercizio del suo potere spirituale e disciplinare, come dagli articoli 14, 15, 16 e 17, negandosi ogni esecuzione coatta ed ogni effetto agli atti suddetti, se contrari alle leggi dello Stato, e all'ordine pubblico, e *se lesivi dei dritti* dei cittadini, i quali, per l'art. 24 dello Statuto costituzionale, qualunque sia il loro titolo e grado, furono dichiarati *eguali* dinnanzi alla legge, ed ammessi egualmente a godere dei dritti civili e politici. Or, dopo tutto ciò, non si può interpetrare l'art. 1° del patto fondamentale nel senso del ricorrente, interpetrazione che menerebbe allo assurdo di dover la magistratura del Regno sconoscere

Digitized by Google

tutte le cennate leggi, perchè in opposizione coi sacri canoni; negar loro esecuzione; esautorare il patrio legislatore; mettere al suo posto lo ecclesiastico e frustrare gli effetti dei sopra rammentati articoli del cod. civile.

In ordine alle discussioni parlamentari ed alle dichiarazioni fatte in quella congiuntura dal Guardasigilli, certa cosa è che la questione del matrimonio del prete cattolico, la quale taluno avrebbe voluto far risolvere apertamente collo aggiungersi al novero degli impedimenti anche quelli derivanti dai voti solenni e dagli ordini sacri, venne abbandonata alla interpretazione dei Collegi giudiziari, respingendosi il proposto emendamento. Ciò prova che qualunque fossero state le opinioni e le dichiarazioni fatte da taluni membri del Parlamento e dallo stesso Guardasigilli, si volle dalla gran maggioranza mantenere la separazione dei due poteri, e negare la conversione in legge dello emendamento medesimo. E a viemmeglio ribadire, non è fuor di luogo rammentare che nel seno della Commissione coordinatrice del cod. civ. uno dei commissari propose dichiararsi che, oltre agli impedimenti matrimoniali stabiliti dalla legge, non potevano ammettersene altri riconosciuti dai canoni o dalle consuetudini delle varie religioni; ma sulla considerazione che il complesso delle disposizioni del codice sulla materia del matrimonio rendeva soverchia qualunque dichiarazione, la Commissione deliberò di non occuparsi di tale proposta.

Nè giova, a sostenere che gli impedimenti espressi dalla legge non sieno esclusivi, porre innanzi che il divieto al matrimonio dei militari non è scritto nel codice medesimo; è però scritto in altra legge emanata *dalla potestà civile;* e se l'articolo 79 vuole che gli sposi presentino, fra gli altri documenti, all'uffiziale dello stato civile quelli necessarî a giustificare la loro libertà, è evidente d'essersi inteso parlare della libertà, che mette capo allo statuto personale regolato dalle leggi civili, mentre l'articolo 82, che provvede intorno alle opposizioni dei genitori al matrimonio dei figli, letteralmente parla delle cause *ammesse dalla legge,* fra le quali non è scritto l'impedimento, di cui è proposito.

Tutte codeste ingegnose argomentazioni muovono sempre dallo stesso errore della confusione, che vorrebbe farsi dei due poteri, e dal preconcetto di aver inteso il legislatore italiano munir di sanzione i precetti della Chiesa, preconcetto respinto testualmente dall'art. 17 della legge sulle relazioni della Chiesa collo Stato; poichè se presso noi non è concessa esecuzione coatta in materia spirituale e disciplinare agli atti dell'autorità ecclesiastica; se nella specie tratterebbesi appunto d'infrazione disciplinare, tanto meno può pretendersi, a nome di quella legge, che non volle riconoscere gl'impedimenti canonici, costringere il prete cattolico ad osservarli, coll'impedirgli la contrazione del matrimonio, e coll'annullarlo, dopo averlo contratto.

L'ultimo argomento, che si vuol ricavare dall'essersi riconosciuta la personalità civile del prete cattolico negli art. 85 legge sull'ordinamento giudiziario, 25 della legge elettorale, 19, 183, 193, 268 e seguenti cod. pen., 2 e 1007 cod. civ., e 23 dello Statuto, e doversi perciò ritenere gli impedimenti derivanti dal suo stato, non ha maggior valore. Ma se nei

Digitized by Google

citati articoli è riconosciuta la personalità civile del prete cattolico, fu riconosciuta del pari la personalità civile dei ministri degli altri culti, poichè nell'art. 85 legge sull'ordinamento giudiziario si parla di *ministri di qualunque culto;* nell'art. 25 legge comunale e provinciale si parla di ecclesiastici *ministri dei culti;* negli art. 193, 258, e seguenti cod. pen. si parla di ministri dei *culti tollerati.* Or da tale riconoscimento non può inferirsi che si debbono applicare, in fatto di matrimonio dei preti cattolici o dei ministri di altri culti, le rispettive regole disciplinari; se essi sono discaricati da certi obblighi, ai quali gli altri cittadini debbono sottostare, e sono ammessi a certi vantaggi, da cui gli altri sono esclusi, ciò avviene per considerazioni politiche, o civili, avuto riguardo alla incompatibilità delle loro funzioni con taluni pubblici uffizî, o alla influenza che possono esercitare sugli ordinamenti civili: insomma le disposizioni dei citati articoli additano le eccezioni al dritto comune, e fuori delle stesse rientra lo impero della regola, per la quale tutti i cittadini sono uguali al cospetto della legge, e godono egualmente dei dritti civili.

Gli altri argomenti di ordine morale e religioso furono vagliati allorchè fu discusso il codice civile, e se non valsero ad arrestare il legislatore, nel suo cammino, non possono valere ad impedire al magistrato di applicare la legge così come sta scritta.

Per questi motivi, la Corte ecc.

Mirabelli *P. P.* — Iorio *est.*

CORTE DI APPELLO DI CATANIA — SEZIONE CIVILE — 16 maggio 1882.

Compartecipazione — Proprietari diversi di un edifizio — Suolo — Sottosuolo — Ribassamento stradale.

Il proprietario del piano superiore non ha dritto a partecipare agli utili provenienti dal maggiore spazio acquistato dalle botteghe sottostanti a causa del ribassamento della via.

Platania c. *Paola*

Osserva, che l'appellante Platania, come acquisitore degli eredi Paola, di due quarti al piano superiore, e dell'area soprastante della casa, sita in Catania, via e piazza Stesicorea, che costoro ereditarono da Francesco Paolo Cardillo, pretende essere comproprietario del terreno, sul quale la casa è edificata, e del sotto-suolo; ed assume che per ciò egli abbia ragion di condominio sul maggiore spazio derivato alle botteghe di pian terreno, di proprietà esclusiva del signor Paola, in conseguenza del ribassato livello della piazza; e domanda che fossero determinate ed attribuite a lui le porzioni delle botteghe a lui spettanti in natura, ovvero, in caso d'indivisibilità, nelle rate corrispondenti agli utili che se ne ritraggono.

Egli fonda il preteso condominio sui titoli di acquisto, sulla legge e sulla cosa giudicata. Ma dall'esame dei titoli, dalla legge e dall'invocata autorità del giudicato, anzichè fondato in ragione l'assunto del signor Platania, si appalesa chiaramente insussistente.

In quanto ai titoli.

(Omissis)

Digitized by Google

Osserva, che, esclusa la pretesa compartecipazione della proprietà del suolo e sotto suolo dai titoli stessi di acquisto del signor Platania, indarno si vorrebbe arguirla dalle disposizioni delle leggi, che determinano il modo come i proprietarî dei diversi piani di una casa debbono concorrere nella spesa delle opere di riparazioni e di ricostruzioni, che interessano l'intero edifizio costituito da più piani, appartenenti a diversi proprietari; da che gli art. 562, 563 e 564, stabilendo l'onere proporzionale della spesa delle opere di riparazione e di ricostruzione, implicitamente abbiano stabilito qual sia parte dell'edifizio che la legge reputa di proprietà esclusiva di ciascuna proprietà comune a tutti i proprietari: sarebbero di proprietà comune le parti che interessano lo intero edifizio, come il tetto, le fondazioni, i muri maestri ed anche il suolo.

Però è facile in primo luogo avvertire che l'obbligo imposto ai proprietarî dei diversi piani dell'edifizio, di concorrere alla spesa delle opere indicate, ha soltanto luogo quando i titoli di proprietà non vi provvedano (art. 562); in guisa che, se l'obbligo di concorrere alla spesa dovesse trovarsi in un concetto presuntivo di condominio sulle cose da riparare, o ricostruire, questo concetto non potrebbe farsi valere quando i titoli di proprietà lo escludono, quantunque nulla essi dicessero sull'obbligo di concorrere nella spesa delle riparazioni e delle costruzioni.

In secondo luogo, è agevole altresì rilevare come ogni argomento trattato dai cennati articoli sarebbe sempre estraneo al terreno; perciocchè le spese poste a carico comune dagli articoli invocati riguardano i muri, la scala, il tetto, gli anditi, ecc. ecc.; ma non parlano del terreno, nè come suolo, nè come sotto-suolo; anzi il preteso condominio viene escluso dallo stesso argomento, sul quale si pretende fondare; perciocchè l'art. 562 impone l'obbligo al proprietario di ciascun piano di fare e mantenere il pavimento su cui cammina; e pei corpi del pianterreno, il pavimento è appunto il suolo sopra cui stanno, il terreno.

Se il supposto condominio si fonda sull'obbligo di concorrere nelle spesa delle riparazioni e ricostruzioni, deve, per ciò stesso, conchiudersi che quelle cose, la cui riparazione e costruzione è posta a carico esclusivo del proprietario di ciascun piano, sono dalla legge riconosciute come esclusiva pertinenza di lui, e conchiudersi conseguentemente che la legge ritiene come pertinenza del pian terreno il *pavimento* e il terreno. La quale cosa, del resto, è esplicita nell'art. 562 del codice italiano; perciocchè questo articolo, oltre del pavimento, mette pure a carico del proprietario di ciascun piano le volte, i solai, i soffitti, che coprono *i luoghi di sua proprietà.*

Ma poichè non può dubitarsi che le volte e i solai, o soffitti, coprono anche il pavimento, ne consegue che il terreno, *pavimento,* del pian terreno, è dallo stesso art. 562 dichiarato pertinenza esclusiva del pianterreno *(luogo di sua proprietà).*

Osserva poi la Corte, che la teorica del condominio, desunta dall'obbligo di concorrere, imposto dalla legge alla spesa di talune opere di riparazione e ricostruzione ai proprietari di piani diversi, non potrebbe conciliarsi con la disposizione contenuta nell'art. 563 cod. civ., relativa ai lastrici solari. Lo arti-

Digitized by Google

colo prevede infatti due ipotesi: quella di un lastrico solare, il cui uso appartenga a tutti i proprietarî dei diversi piani, e quella di un lastrico solare, che appartenga ad un solo fra essi proprietarî.

Nella prima ipotesi la spesa delle riparazioni e delle ricostruzioni è posta a carico di tutti, proporzionalmente al valore dei rispettivi piani; nella seconda ipotesi è a carico esclusivo del proprietario del lastrico solare solamente per un quarto della spesa occorrente; e gli altri tre quarti sono a peso di tutti i proprietarî dei diversi piani. Or se i proprietarî dei diversi piani hanno sempre obbligo di contribuire nelle spese di riparazione e di costruzione del lastrico solare, anche quando questo appartenga esclusivamente ad un solo di essi, non si può, logicamente, dall'obbligo di concorrere alla spesa delle riparazioni e costruzioni trarre il concetto di una supposta comproprietà, mentre quella stessa disposizione, dalla quale vuolsi desumere esplicitamente, lo esclude, ed impone l'obbligo di concorrere alla spesa anche ai proprietarî, che non hanno condominio alcuno sulla cosa che devesi riparare, o ricostruire.

Laonde è più logico ritenere che il legislatore, nell'imporre l'onere della riparazione e ricostruzione di dette opere, che interessano l'intero edifizio a tutti i proprietari dei diversi piani, anzichè informarsi ad un concetto di presunta comproprietà delle parti dell'edifizio, cui tali opere possono riguardare, abbia avuto soltanto riguardo all'utilità, che rispettivamente i proprietarî dei diversi piani ne ritraggono, e tutto porta a conchiudere che il codice imperante abbia adottato la teorica più corretta, quella, cioè, che riconosca tra i proprietarî dei diversi piani, non già un anomalo condominio *pro partibus divisis,* ma una servitù *oneris ferendi* rispettiva. Da ciò l'obbligo di corrispondere nella spesa delle riparazioni e ricostruzioni delle cose rispettivamente osservate, comunque la proprietà di qualcuno di essi possa appartenere ad un solo dei proprietarî contribuenti, e ben si trova con tale teorica la soluzione di tutti altri problemi, che i propugnatori della teorica del condominio non riescono a spiegare.

L'idea della servitù rispettiva è ben pure confermata dalla disposizione dell'art. 564.

Nell'ipotesi del condominio, il proprietario dell'ultimo piano non potrebbe, senza il consentimento degli altri condomini, fare novità alcuna sulle cose comuni, cioè sui muri maestri e sul tetto; mentre l'art. 564 non richiede questo consenso per le costruzioni costituenti parapetto dei lastrici solari, ed autorizza, malgrado il dissenso dei proprietarî dei piani sottostanti, la costruzione d'un piano superiore, quando non arreca danno al valore della proprietà degli altri.

Osserva in ultimo, che, pure ammessa in ipotesi la completa teorica del condominio, la dimanda di compartecipazione chiesta dall'appellante dovrebbe sempre respingersi.

Non per altro infatti si è da taluni ritenuto il concetto della comunione del suolo come delle fondazioni dei muri maestri e del tetto, se non perchè necessarî all'esistenza dell'intero edifizio.

Ma tale comunione non impedisce che ciascun piano sia pertinenza esclusiva di ciascun proprietario, la quale consiste nelle parti di un edifizio, che compongono ciascun

Digitized by Google

piano. Se il suolo, che costituisce pavimento del pian terreno, secondo tale teorica, è comune; se i muri maestri, che nell'interno costituiscono le pareti del pian terreno, si riducono al vano, cioè allo spazio racchiuso (area) tra il pavimento, le pareti e le volte, in tal caso i signori Paola, riaccordando le loro botteghe col nuovo livello stradale, non altro avrebbero acquistato che un maggiore spazio; cioè si sarebbe verificata un'accessione della casa, che costituisce la loro esclusiva proprietà. Il suolo necessario all'esistenza dello intero edifizio, e perciò soltanto vuolsi fosse comune a tutti i proprietari dei diversi piani, esiste come nel 1868, come esistono le fondazioni e i muri maestri, e tutti servono, come prima, all'intero edifizio, e lo appellante Platania, pur ritenuto condomino delle fondazioni dei muri maestri e del suolo, lo sarebbe adesso, come lo era anteriormente al 1868. Il sig. Platania non domanda infatti di partecipare al condominio del suolo, delle fondazioni e dei muri maestri, ma bensì di partecipare al maggior spazio acquistato dalle botteghe per effetto del riaccordo col nuovo livello stradale; cioè di partecipare a quella che, nella ipotesi del condominio, costituisce pertinenza esclusiva dei proprietari delle botteghe *jure accessionis*. Il maggiore spazio è infatti accessorio dell'antico spazio come principale e non già accessorio del suolo, come tutta l'area soprastante al tetto è accessorio dell'area, che appartiene a Platania, e non accessorio del tetto. Se Platania volesse e potesse costruire un novello piano, questo sarebbe pertinenza esclusiva di lui, comunque i prolungati muri maestri, necessari al sostegno del tetto, nell'ipotesi del condominio, diverrebbero comuni, e comune resterebbe il tetto, quantunque posto a maggiore distanza. Segue dall'anzidetto, adunque, che la partecipazione pretesa dall'appellante, respinta da'titoli, lo sarebbe egualmente dalla legge, anche nella ipotesi del preteso condominio del suolo.

(Omissis)

Ratti *P. P.* — Interlandi *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 25 luglio 1882.

Vendita — Mancanza di trascrizione — Terzo — Azione risolutoria.

Nel sistema del codice vigente non può essere ammesso il venditore ad opporre la mancanza di trascrizione della vendita da lui consentita, per rendere efficace anche contro il terzo la azione risolutoria.

...Bisogna invece a tal fine che la domanda di risoluzione sia stata trascritta anteriormente all'acquisto del terzo.

Sindaci della fallita Cafisi (avv.ti *Todaro*, *Di Simone*), *Fragapane* (avvocato *Lanza*) *e Cafisi* (avv. *Sangiorgi*).

In seno ai capitoli nuziali del signor Stefano Cafisi con la signora Giuseppina Vella del 18 marzo 1871, il padre dello sposo, Francesco Cafisi fe'donazione al figlio di varî immobili, fra i quali un intero casamento in Porto Empedocle. Disse

Digitized by Google

il donante esser tutti gli immobili donati sua proprietà, giusta i suoi titoli, ed essere soggetti alla fondiaria ed esenti da qualunque altra gravezza, meno il casamento anzidetto, sottoposto altresì ad un canone enfiteutico di lire 182,24 a chi di dritto. Disse pure il donante trasmettere gl'immobili donati com'egli godeali, e spogliarsi in perpetuo di ogni suo dritto a favore del donatario.

Questa donazione venne regolarmente trascritta dopo la celebrazione del matrimonio il dì 8 agosto 1871.

Corsero alcuni anni, e con atto di citazione del 25 novembre 1875, il barone Francesco Spoto, nella qualità di tutore dei figli minori ed eredi dello estinto sig. Filippo Gottheil, tradusse in giudizio avanti il tribunale di Girgenti il succennato signor Francesco Cafisi, contro cui chiese la risoluzione della vendita fattagli dal Gottheil del suddetto casamento con privata scrittura del 10 giugno 1863, per mancato pagamento del prezzo. E qui si venne producendo l'anzidetta scrittura, registrata e trascritta nel corso dello stesso anno 1875, dalla quale riescono le cose seguenti.

Il signor Gottheil vendeva al Cafisi le tre quinte parti del casamento suindicato per onze 2400, e gli cedeva eziandio per onze 500 il diritto di ricomprare le altre due quinte parti dal sig. Lo Giudice, cui erano state vendute col patto della ricompra a tutto agosto 1866 per onze 1100. Il prezzo totale di onze 2900 era lasciato presso il compratore signor Cafisi, con l'obbligo degli interessi in onze 170 all'anno, e pel periodo di anni dieci. Assumevasi dal venditore il carico di fare entro un anno ridurre le ipoteche legali gravitanti sugli immobili venduti fino alla concorrenza delle dette onze 2900, cautelando il dippiù della dote arrecata dalla moglie del Gottheil sopra altri beni di costui, o con rendita sul gran libro vincolata a favore dei rappresentanti la dote. Trascurata la riduzione anzidetta, od eseguita trascorso il cennato periodo di anni dieci, era in facoltà di Cafisi depositare le onze 2900 nelle casse pubbliche per essere impiegate a pro dei creditori della dote, quante volte costoro non fossero stati capaci per legge a riceversi il prezzo, secondo i loro titoli, e nel caso che fossero stati capaci, pagarle a loro direttamente.

Ed a coerenza di ciò, fu chiesta altresì la condanna del convenuto agli arretri d'interessi sul capitale, ed ai danni ed interessi.

A 26 novembre 1875 si fe'innanti il donatario sig. Stefano Cafisi con l'offerta degl'interessi; e questa offerta rimase senza effetto, per non essersi rinvenuta persona nel domicilio eletto, che la ricevesse.

Dopo di che il signor Spoto convenne anche in giudizio il cennato sig. Stefano Cafisi, e contro costui, come avverso il padre, chiedette la condanna al rilascio del casamento succennato, e domandò anche dirsi nullo, perchè simulato, fraudolento, e non ostativo, ogni atto che apparisse fatto da Francesco Cafisi al figlio in pregiudizio dei dritti dello attore.

Il convenuto Francesco Cafisi replicò aver donato l'immobile tal quale a lui appartenevasi, ed ogni responsabilità non poter essere che del figlio donatario; e chiese di conseguenza essere messo fuori lite.

Il signor Stefano Cafisi, che da principio avea chiesto la validità dell'offerta, restò poi contumace.

Digitized by Google

Ed il tribunale, con sentenza del 20 agosto 1876, ritenuto avendo che il mancato pagamento del prezzo era derivato dalla fallace credenza che, giusta la vendita, il compratore avrebbe potuto ritenerlo, pagandone gl'interessi pattuiti anche dopo gli anni dieci, e che non era quindi il caso di sciogliere il contratto, condannò il detto sig. Francesco Cafisi al pagamento delle onze 2900 di prezzo con gli interessi convenzionali sino alla estinzione del capitale.

A questo punto gli eredi del signor Gottheil cedettero le loro ragioni, compreso il dritto di appellare dalla sentenza anzidetta, al signor Francesco Fragapane. E questi in effetto la notificò con atto del 18 maggio 1879, e ne appellò, sostenendo il diritto alla risoluzione della vendita.

Ne appellò pure il signor Francesco Cafisi, e tornò a sostenere che non avea egli interesse nella lite, e che qualsiasi responsabilità incumbeva al figlio donatario.

E per quest'ultimo, caduto in fallimento, i sindaci della fallita varie eccezioni dedussero, di forma, e di merito, tra le quali quella che, al tempo della trascrizione dell'atto del 1871, non erasi ancora trascritta nè proposta la domanda di risoluzione della vendita, di guisa che alle domande originarie era di ostacolo la disposizione dell'art. 1511 del cod., e l'altra che i Gottheil, nella spiegata qualità di eredi del padre, non avean diritto a conseguire il prezzo delegato ai rappresentanti la dote, e quella ancora che la registrazione della scrittura di vendita era posteriore alla trascrizione dell'atto di donazione; e sostennero in fine lo obbligo della garenzia nel donante sig. Francesco Cafisi, del quale Fragapane non era che una persona interposta, e responsabile dei danni ed interessi.

Cosicchè implorarono dirsi inammissibili e rigettarsi le domande di Fragapane, anche per difetto di azione nei cedenti eredi Gottheil, e per ostacolo delle convenzioni conchiuse nel titolo di compra vendita.

La Corte di appello di Palermo, sezione promiscua, giudicò della causa con la impugnata sentenza degli 11 marzo 1871.

Disse che il venditore, cui non è stato pagato il prezzo, ha il diritto di chiedere lo scioglimento del contratto; e fatta questa domanda, non è in potere del magistrato abilitare il compratore al pagamento non adempito.

Disse essersi verificato il caso della chiesta risoluzione della vendita, perchè il pagamento del prezzo era stato pattuito entro il decennio, nè alcuna parola della scrittura del 1863 può fare arguire che il prezzo pagar si potesse al di là di questo periodo.

Disse che la donazione del 1871, benchè regolarmente trascritta in precedenza alla domanda di risoluzione della vendita, non fa ostacolo a siffatta domanda, che mette appunto in movimento un diritto anteriormente acquistato, cui non reca alcun pregiudizio la disposizione dell'art. 1511 del cod. civ.

Osservò non montare il difetto di trascrizione della vendita del 1863, non potendo essere da ciò pregiudicata la ipoteca legale del venditore ai sensi dello art. 1942, e ciò a prescindere dalla regola, che *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis*.

Notò che il donante non era tenuto a garenzia, giusta la regola

Digitized by Google

contenuta nello art. 1077 del codice; e non essersi la garenzia esplicitamente promessa, e doversi anzi il contrario dalle clausole della donazione desumere.

Accolse in conseguenza gli appelli; revocò la sentenza appellata; disse risoluto il contratto di vendita contenuto nella privata scrittura del 10 giugno 1863, e per lo effetto condannò i sindaci della fallita Stefano Cafisi a rilasciare al sig. Fragapane l'edificio in Porto Empedocle, e pagargli la somma di lire 2176,50 annue dalla scadenza del 1875 all'effettivo rilascio del fondo, e le spese di registrazione dell'atto di vendita; respinse le domande di garentia.

I sindaci della fallita han chiesto la cassazione di questa sentenza per più mezzi.

Sul primo mezzo
(Omissis)
Sul secondo mezzo

Deduce la violazione e falsa applicazione degli art. 1511, 1969 e 1942, del cod. civ., 2007, 2008, 2077, 2080 e 2081 delle leggi civili abolite; come anche della regola di dritto *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis*. Sostiensi che la Corte di appello abbia confuso il diritto alla risoluzione del contratto, e lo esperimento della azione ipotecaria competente al venditore per la consecuzione del prezzo, in rapporto al quale soltanto l'invocato art. 1942 del codice può avere effetto; però trattandosi unicamente dell'azione di risoluzione della vendita per mancato pagamento del prezzo nel periodo pattuito, spiega tutto il suo impero la disposizione contenuta nello art. 1511 del vigente codice, secondo il quale, perchè abbia efficacia il dritto del venditore in rapporto al terzo che ha acquistato diritto sull'immobile, bisogna che preceda la domanda di risoluzione e la trascrizione di essa.

E soggiunge che il terzo, il quale trascrive il suo titolo, acquista diritto sull'immobile a tenore del cennato art. 1511, abbenchè trascritto non sia il titolo che lo precede: la trascrizione nulla toglie, nè aggiunge al titolo della vendita nel rapporto delle parti contraenti: essa serve solo allo interesse del terzo nel rapporto con altro terzo, che acquistò diritto allo stesso immobile; e questo non è il caso della specie.

Su questo secondo mezzo la Corte di cassazione osserva che veramente nel sistema del codice in vigore non può essere ammesso il venditore a valersi della mancanza di trascrizione della vendita da lui consentita nel fine di rendere operativa contro il terzo la sua azione risolutoria. Nel rapporto delle parti contraenti la vendita è perfetta col solo consenso; nè attende la formalità della trascrizione, relativa soltanto all'interesse de'terzi, pe'quali questa misura di pubblicità si esigè: articoli 1448 e 1932 del cod. civ. Sarebbe una manifesta inconseguenza il supporre che il venditore possa valersi rispetto ai terzi di una presunzione giuridica, qual'è quella risultante dal difetto di trascrizione, nel favore di costoro unicamente stabilita. Cosicchè il venditore non può nel suo interesse pretendere che egli resti investito della proprietà della cosa venduta fino alla solennità della trascrizione, e che senza questa solennità gli aventi causa del compratore non acquistino alcun dritto.

Per costoro sta la trascrizione del proprio contratto, la quale non può claudicare altrimenti che per una precedente trascrizione, che li abbia

Digitized by Google

messo nel caso di essere avvertiti dei diritti del precedente venditore; donde la provvida disposizione dell'art. 1511 del cod. civ., che, in armonia al principio della pubblicità inaugurato nel rapporto dei terzi, e non delle parti contraenti, impone la necessità che preceda la trascrizione della domanda di risoluzione.

Ed è con sistema coerente ed uniforme che vedonsi similmente dettate le prescrizioni degli art. 1080, 1088, 1235, 1308, 1553 e 1787, del vigente codice, le quali sempre più quel principio ribadiscono.

La Corte di appello adunque fallì manifestamente a questo principio, ed a tutte le anzidette prescrizioni, quando subordinò il dritto del terzo, che ha trascritto il suo acquisto, alla preesistenza delle ragioni del venditore, non manifestate mercèla solennità di una precedente trascrizione, e confuse lo esperimento di un semplice dritto ipotecario con lo esercizio dell'azione di risoluzione.

La Corte di appello apertamente frustrò la testuale disposizione dell'art. 1511, applicabile al caso in controversia, la quale suppone la precedènza del dritto del venditore, ma ne esclude l'efficacia in rapporto al terzo, quante volte non preceda la trascrizione della domanda di risoluzione.

Cade così la sentenza denunziata dalla sua base, nè si fa luogo allo esame degli altri mezzi del ricorso, i quali suppongono esperibile in danno del terzo la domandata risoluzione della vendita in contesa.

Per questi motivi la Corte ec.

Guzzo *pres. ff.* — La Manna *est.*
Arnò *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1ª SEZIONE CIVILE — 6 marzo 1882.

Interessi degli interessi — Elementi da'quali sorge il diritto a percepirli — Titolo anteriore al codice — Non pagamento sotto l'impero di esso.

L'azione di poter chiedere gl'interessi degl'interessi a mente dell'art. 1232 del codice civile, dritto non consentito dalle passate legislazioni, nasce dal mero fatto di non essere stato il creditore soddisfatto per un'annata degl'interessi, e riceve la sua potenza giuridica dalla dimanda giudiziale, purchè l'una e l'altro siano avvenuti al tempo dell'osservanza del codice vigente, comunque anteriore sia il titolo, da cui dimanano.

...Non possono imputarsi negl'interessi contemplati dal detto articolo i maggiori stipulati in previsione del caso d'inadempimento, per la ragione che questi hanno l'indole di meramente convenzionali, qualunque ne sia la tassa, ed i primi sono dovuti ope legis, *e non decorrono, nè possono chiedersi se non dopo la scadenza per un'annata.*

Decano A. Moscuto (*De Simone* avv., *Adragna* proc. leg.) *e Mallia* (*Maltese P.* avv., *Calamaro* proc. leg.)

Sulla prima

Ritenuto che coll'articolo 1232 del codice civile, il quale stabilisce di poter gli interessi scaduti produrre altri interessi, alla tassa legale, in forza di giudiziale domanda, e dal giorno di questa, o nella misura che verrà pattuita in forza di

una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi, è stato introdotto un novello dritto pubblico, basato sul principio, che gli interessi scaduti per un'annata almeno rappresentando un capitale, non debba questo rimanere improduttivo, e ne restino così pregiudicate le ragioni del creditore. Il potere legislativo stimò di conseguenza conveniente che, malgrado dalle leggi romane fosse condannata la massima della doppia usura, ossia dell'anatocismo, e neppur questo consentito nei cessati codici del Piemonte e delle due Sicilie, fosse concessa la facoltà al creditore di poter chiedere gl'interessi degl'interessi, come un corrispettivo del guadagno, del quale, per lo inadempimento del debitore, è stato privato.

Nell'alternativa tra il maggiore aggravio del debitore ed il vantaggio del creditore, prevalse la considerazione a favore del secondo, come più consentanea anche all'altro principio della libertà degli interessi ed al più avanzato progresso della scienza economica.

Che ponderati la lettera e lo spirito di essa disposizione, è evidente che l'azione all'esercizio dello analogo dritto nasce dal mero fatto, che si esplica dal non essere il creditore soddisfatto degl'interessi che gli son dovuti al tempo che ne fa la domanda giudiziale. Questo concetto illimitato e senza eccezione per rispetto alla causa del debito non esige di rintracciare il titolo, da cui dimanano gl'interessi, se non al solo scopo di costatarne la obbligazione. Gli elementi quindi costitutivi e soli necessarî per chiederli sono la esistenza del debito di essi al tempo della domanda e la scadenza di una annata, intera, maggiormente, se più.

Ne consegue da ciò che se l'epoca, in cui sono stati addimandati, è posteriore all'osservanza del nuovo codice, sarebbe ozioso il rimontare all'origine del contratto, da cui essi interessi scaturiscono, e così, nella specie, a quella del 1856; onde è erroneo l'assunto elevato dal Moscato, di non poter, cioè, l'art. 1232 avere effetto retroattivo. Ed invero non è menomamente in quistione la interpetrazione sul valore e la importanza dei patti e condizioni stipulati sotto quella data, per doversi fare applicazione della legge del tempo, ma solo rimane a conoscere delle conseguenze giuridiche del fatto verificatosi sotto lo impero del codice vigente, che, cioè, il Moscato a 3 settembre 1869 non avea tuttora pagato gl'interessi della somma, per la quale si era obbligato, ciò che egli non contesta: ed è appunto questo mero fatto, che cade sotto la sanzione dello art. 1232.

In altri termini, egli è tenuto alla prestazione di ciò che si chiede per virtù della legge, che opera sulla domanda giudiziale, astrattamente dalle obbligazioni, che, a riguardo degli interessi puramente convenzionali, nascono dal contratto, pei quali non si contende. Imperocchè il Moscato ammette che alla data del 3 settembre 1869 era debitore del capitale e degli interessi pattuiti alla ragione del 6 per 0|0, nella misura che sono stati pretesi dalle creditrici Mallia, e come rimaneva sciolto verso costoro non prima del 27 settembre dell'anno successivo in conseguenza della vendita per aggiudicazione dello immobile ipotecato: nè potea tutto ciò non ammettere, che è provato ad evidenza coi prodotti documenti autentici.

In ultima analisi, è un nuovo debito, che il debitore contrae per la

Digitized by Google

sua desidia, o che si verifica di dritto dal giorno della domanda giudiziale del creditore, perchè da quel punto solo principiano a decorrere gl'interessi degl'interessi, il quale, per conseguenza giuridica, determina la legge da applicarsi, che è in osservanza al tempo medesimo.

Sulla seconda

Considerato che modicissime si presentano le condizioni d'onere, che l'arcidiacono Mallia impose al canonico Moscato, sia pegli interessi, sia pel tempo a pagare la egregia somma di L. 153,000.

Ciò spiega un atto di favore segnalato, che il creditore volle rendere al debitore, nè cessava di esser tale, se elevò i primi al 5 ed al 6 nel caso d'inadempimento: erano essi pur modici, e non può dirsi, che fossero esagerati; vi si rivela di essere ricorso a questo maggiore tasso come un eccitamento per impegnare il Moscato alla puntualità piuttosto che per ispirito di lucro.

Ad ogni modo non rappresenta l'aumento un valore, che corrisponde ad un danno conseguente dal non fatto pagamento, ove si consideri che sia l'interesse al 6 per 0[0 il minore, che regolarmente nelle contrattazioni occorra di stipulare. Sarebbe perciò solo inattendibile il supposto messo in campo dal Moscato, che, cioè, quelli che su tale base le sorelle Mallia ebbero in saldo, siano il corrispettivo dei convenzionali e ad un tempo dei legali; imperocchè, se, come si è osservato, non sorpassano le misure stesse normali, è una contradizione la pretesa, che s'intendeano inclusi anche gli interessi, che formano il soggetto del disposto del citato art. 1232.

Considerato che, a render maggiormente inaccettabile la eccezione di Moscato, osta la sanzione letterale di esso articolo: infatti vi si prescrive, per rispetto al caso in esame, che gl'interessi degl'interessi possono esser anche pattuiti, ma con una convenzione posteriore alla scadenza dei secondi, ossia dei convenzionali; ciò che sarebbe inapplicabile al caso concreto, mentre lo aumento dal 4 al 5 o 6 per 0[0 fu stipulato nella primitiva convenzione, e nella sola previsione della non esatta osservanza al pagamento per il corso di quattro anni. Laonde sotto ogni rispetto è privo di giuridico fondamento l'assunto del Moscato.

Sulla 3ª e 4.ª

Ritenuto che è un equivoco di fatto, su cui il Moscato poggia il sostenere d'aver le Mallia abbandonato la domanda del 3 settembre 1869, per venire nella conseguenza che gl'interessi legali non sono più dovuti, perchè chiesti dopo già saldato il debito, stando al disposto letterale dell'articolo 1232. Sussiste all'incontro che da quell'atto, introduttivo della nuova domanda, ne seguì uno scambio di comparse tra le attrici ed il Moscato; e mentre questi combatteva per la inutilità e per la irrecevibilità della pretesa della condanna in ordine al capitale ed interessi convenzionali, pel motivo di essere in corso il giudizio di espropriazione forzata, dalle altre si propugnava il dritto di chiederla per rispetto agli interessi legali. E ridotta la contesa a questa sola parte, fu il primo il Moscato a domandare che fossero rigettate le analoghe pretese delle Mallia con comparsa del 22 febbraro 1872, a seguito di che queste rimasero sod-

Digitized by Google

disfatte del debito a norma del contratto liquidato dal giudice delegato col verbale del 29 novembre 1871.

Lo stesso Moscato nella comparsa conclusionale, nello instare per la inammessibilità della domanda, riferivasi esplicitamente alla fatta nel 3 settembre 1869. Le Mallia, coerenti a loro stesse, fermarono a quella data il dritto per conseguire i pretesi interessi legali.

Le più o meno equivoche considerazioni dei primi giudici su tal proposito non pregiudicano il vero stato della vertenza del giudizio, e se sul riguardo essi molto riposarono sulla riserba fatta dalle appellate nell'accennato verbale del 29 novembre 1871, intesero avvalorare le loro ragioni, nel senso che, essendosi accordate col Moscato sulle somme del debito nascenti dal contratto, non perciò fu loro mente di rinunciare alla pretesa degl'interessi legali, attesa la protesta generica, che fecero inserire in detto atto.

Che molto meno sussisterebbe di essersi avverata la perenzione di istanza a datare dal 3 settembre 1869, poichè a dimostrarla inesistente valgono i ripetuti atti giudiziarî di parte a parte lungo il periodo che trascorse sino alla sentenza appellata.

Ritenuto che rettamente giudicavano i primi giudici, facendo luogo alla domanda delle Mallia nella parte che era il Moscato tenuto a soddisfar loro i chiesti legali interessi: però errarono nell'accoglierla intieramente, cioè, che fossero dovuti dal 3 settembre 1869 sino al 29 novembre 1871, imperocchè, se il Moscato era obbligato a corrisponderli dal giorno della dimanda giudiziale sino a quella dell'effettivo pagamento, questo si verificava colla sentenza d'aggiudicazione, per forza della quale, rimanendo lui espropriato dell'immobile, nasceva l'obbligo di rappresentarne il prezzo ricavato negli aggiudicatarî, col quale dovea estinguersi il debito, non che l'onere di corrisponderne gl'interessi ulteriori.

E le stesse Mallia, riconoscendone incontestabile la ingiustizia, ritenendola come un mero equivoco, si affrettarono in questo secondo giudizio a chiedere di dare atto della loro dichiarazione, che, cioè, era quello non altro che un errore materiale.

Per questi motivi, la Corte ecc.

Cajazzo *pres.* — Giua *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 7 luglio 1882.

Legato di messe — Eredi — Chiesa designata — Parroco — Costringimento — Condizione — Eccezione di terzo — Motivazione di sentenza.

Il legato di messa quotidiana in suffragio, da celebrarsi in una chiesa parrocchiale designata dal testatore a peso degli eredi suoi sopra i beni della disponibile in una somma annuale determinata, costituisce da parte degli eredi un vincolo civile, anzichè naturale soltanto e di coscienza.

...Quindi possono essere obbligati di adempiervi non solamente dal fedecommissario, ma dal parroco di quella chiesa.

...Non è condizione assolutamente impossibile in tale legato quella imposta dal testatore di celebrare la

Digitized by Google

messa un'ora prima di mezzogiorno, e per un'elemosina, che ora più non risponda all'aumentata cifra diocesana.

Se invece che dalla chiesa per condizione imposta dal testatore obbligata a fare le spese della tumulazione e del sepolcro, questa spesa siasi fatta da altri congiunti, senza protesta, s'intende fatta per pietà, in ossequio del defunto, o per sentimento di carità verso la chiesa.

...Ad ogni modo sarebbe una eccezione del terzo, e gli eredi gravati non potrebbero avvalersene.

...Non decide una quistione di trasferimento di proprietà dei beni soggetti a quel peso annuale la sentenza, che nelle sue considerazioni varchi il tema della contesa, molto più quando tale considerazione non formi il motivo decisorio dell'oggetto della lite.

Parroco ***Ferreri*** (proc. leg. ***Caputo***, avv. ***Costantini***) c. ***Cutrera e Quattrocchi*** (proc. leg. ***Seminara F.***, avvocato ***Radicella***)

Attesochè l'esame avanti laCorte non riguarda la contestazione del merito, perchè questo pende tuttora presso il tribunale, che si riserbò a deciderlo dappoi alla esecuzione della ordinata perizia; ma concerne il fine di non ricevere stato eccepito dai convenuti ora appellanti.

Attesochè risulta in fatto che esso appellato sacerdote Ferreri, qual parroco della chiesa parrocchiale di S. Maria La Reale detta della Rocca, sobborgo di Morreale, con atto uscerile del 5 marzo 1881, metteva in mora essi contendenti successori di adempiere alla pia disposizione del loro predecessore, per la celebrazione della messa quotidiana in suffragio, in quella chiesa, ed essendosi costoro mantenuti inadempienti, li citava poi a 5 luglio dello stesso anno avanti il tribunale civile di Palermo per esservi condannati, e costoro si fecero ad eccepire il fine di non ricevere, assumendo, per come ora replicano in appello, che:

a) Eglino non possono essere costretti a siffatto adempimento, pel quale il disponente siasi affidato alla coscienza degli eredi e successori; quasichè, anco senza il testamento ed i beni aviti, la venerazione pei prossimi estinti e per le tombe, come sentimento scolpito nell'animo dalla natura, non lo fosse stato pure dai legislatori di ogni tempo coltivato con uguale cura. « *Pietatis ratio secundum naturam* « *salva esse debet; et qui parentibus* « *honorem non tribuunt, non effugiunt infamiae notam* (l. 1 e 2 Dig. *de obseq. parent. praestand.*).

b) Che esso parroco mancasse di qualità a convenirli in giudizio, non essendo lui celebratario, il quale tuttora non è stato nominato; come se si potesse trarre vantaggio dalla colpa propria.

c) perchè la detta chiesa di S. Maria non ha adempito alla condizione impostale dal testatore pel sepellimento del cadavere di lui in essa ed a spese della stessa.

d) Finalmente gli appellanti in linea subordinata reclamano per la riforma della sentenza nel capo, in cui ritenne di essere passato nel patrimonio di essa chiesa il dominio dei fondi, su cui gravita la rendita del disposto legato.

Sulla prima

Attesochè basta leggere la disposizione testamentaria per rilevare come sia insussistente e inofficiosa tale prima eccezione. Difatti il fu

Digitized by Google

Emmanuele Cannesi-Ruggiero, col suo testamento del 21 novembre 1851 presso notar Morello di Morreale, nello istituire suoi eredi *universali* i *propri figli* Gregorio e Grazia Cannesi, aggiungeva « salvi pria « però li legati che infra vengo a « disporre ». E all'art. 7, disponendo di uno di questi legati, quale è quello della messa, diceva così: *Vo-* « *glio e comando* a detti miei eredi « Dª Grazia Cannesi in Piazza e « D. Gregorio Cannesi e Lo Presti, « che *sopra il mio patrimonio li-* « *bero* si faccia in infinito ed in « perpetuo e diariamente celebrare « quotidianamente una messa nella « venerabile chiesa parrocchiale « della Rocca sotto titolo di S. Ma- « ria La Reale, sita sotto Morreale, « un quarto d' ora pria del mezzo- « dì di ogni giorno, sì nell'està che « nell'inverno, dovendosi sempre da « quel reverendo sacerdote celebra- « tore di detta messa quotidiana « applicarla a mia intenzione e pel « suffragio della mia anima e dei « miei genitori, e ciò con l'elemosi- « na di tarì tre per cadauna messa, « e per un intiero anno la somma « di onze 36 di netto annuali, che « *impongo* sopra tutti i miei beni, pel « pagamento e adempimento delle « quali *restano;* e *voglio* che fossero « perpetuamente *obbligati* detti miei « eredi *solidalmente,* restando *ognuno* « *obbligato* allo intero ed *assogget-* « *titi* tutti i miei beni a detta annua « somma ».

Esso testatore imponeva financo una penale di ducati 100 pel caso che essi non vi adempissero; e per « la maggior sicurtà di tale celebra- « zione, facultava benanco la chiesa « ad assentarsi una o più rendite « fra le più solvibili per la perce- « zione di dette onze 36 annuali.

Adunque non vi ha neppure materia ad interpetrazione, perchè la parola stessa del testatore stabilisce ed impone ai suoi eredi e successori le modalità ed i pesi, cui essi sono in ogni tempo obbligati di adempiere, e non già che se ne affidi e rimetta alla volontà e coscienza di essi loro.

A ciò si aggiunga la riconoscenza di tale peso fattone nella passività dell' inventario del 28 marzo 1881 dei beni ereditari del fu Gregorio Cannesi, non valendo eccepire l'errore, perchè non dimostrato, e perchè d' altronde tale peso sussisterebbe in virtù di quel testamento.

Sulla seconda

Allorchè trattisi di un peso stabilito nell'interesse stesso del testatore, o della sua memoria, e massime di una pia disposizione, l'adempimento può esserne promosso da chiunque dei parenti, o degli aventi interesse, e financo dall'autorità investita dalla legge a tale vigilanza. Essendochè, come virtù sociale e concetto ascetico, per la *pia causa: nulli licere, sive testamento heres sit institutus, sive ab intestato succedat, sive fideicommissarius, vel legatarius inveniatur, dispositiones pii testatoris infringere, vel improba mente violare.*

Ed era data anzi facoltà a ciascuno che, in qualunque modo avesse conoscenza di tutto ciò che fu, *hujusmodi causa a testatore relictum,* di manifestarlo al rettore della provincia, od al vescovo della città : *ne pium defuncti propositum improba fraudatorum calliditate celetur* (l. 28 cod. lib. I, tit. 3 *De episcopis et clericis etc. etc.*).

Pubblica tutela questa, per la quale, facendo a meno della storia sulla polizia ecclesiastica e laicale nel

Digitized by Google

reame di Napoli ed in Sicilia, basti rammentare l'ultimo decreto regio del 27 maggio 1857, concernente più da vicino la specie, il quale dispose che : « gli Ordinari diocesani, esau« riti tutti i mezzi bonari e pasto« rali per indurre coloro che vi sono « tenuti allo adempimento dei legati « pii di messe, di anniversari e di « altri legati di simil natura, di suf« fragio o di culto ecc., e tornando « infruttuosi, faranno presso le com« petenti autorità civili istituire giu« dizio contro i debitori ».

Sotto l'attuale Governo sono state emanate le altre consimili leggi, e la giurisprudenza, anco di seguito alla soppressiva legge del 15 agosto1867, non ha messo in dubbio che il parroco, come rappresentante della parrocchia, o dei suoi popolani, può financo chiedere al rivendicante pa trono l'adempimento dei pesi in vantaggio di essi loro, qual'è p. e. la celebrazione della messa festiva.

Perciò basta al sacerdote Ferreri, per costringere in giudizio gli eredi Cannesi, la spiegata qualità di parroco come sopra, ed anche con tale qualità *pro tempore* si cumula in lui l'altra di esecutore testamentario disposta nello stesso testamento del 21 novembre 1851, a parte che il pio testatore ne invocava pure la sorveglianza dell' arcivescovo di Morreale.

Sulla terza

Il testatore apponeva la seguente condizione, che « detta venerabile « chiesa e convento della Rocca, e « per essa il di lei parroco, ossia « amministratore attuale e futuro, « voglio che restassero obbligati, pel « *vantaggio* di già ottenuto per *la « celebrazione* di detta messa quo« tidiana *nella propria chiesa* e per « l'*assento* di dette onze 36 di netto « annuali, dovere dentro la stessa « venerabile chiesa fare eseguire « una *pulpania*, ossia scavo di terra, « a titolo di sepoltura, per seppellirvi « il mio cadavere *a spese* della me« desima chiesa, tutto compitamen« te, e coprire la stessa pulpania con « una balata di marmo con la iscri« zione...

« ... Se però la detta chiesa *si ne« gherà a tale spesa*, allora, *in que« sto caso*, si farà eseguire *dai detti « miei eredi* quanto di sopra da me « si è disposto, con pagare a detta « chiesa quanto sarà di giusto pa« garle per doversi sepellire il mio « cadavere in essa, restando detta « chiesa parrocchiale *decaduta ipso « jure* dalla celebrazione della mes« sa quotidiana ed assento delle on« ze 36 annuali per detta messa, e « *restano i suddetti miei eredi uni« versali obbligati* a fare eseguire la « *celebrazione* di detta messa quoti« diana con dette onze 36 annuali « nella venerabile *chiesa nominata « il Carminello* in Palermo... »

Fu perciò che il tribunale, con l'appellata sentenza, ordinò la perizia (della quale essi appellanti si ne dànno per intesi, come già eseguita e riuscita loro contraria). Epperò in appello assumono che la decadenza riguardava non tanto il diniego del seppellimento e della iscrizione lapidea, quanto l'obbligo della chiesa di adempiere a *sue spese;* e quindi chiedono, all'uopo, di essere ammessi a provare con testimoni, fra l'altro, che: « la balata, coll'iscri« zione che vi si trova incisa, sotto « la quale venne sepolto il cadavere « del testatore Cannesi, fu fatta ese« guire e collocare *a cura* del giu« dice sig. Francesco Piazza ».

Già altro è cura, altro è spesa, e l'una e l'altra non fu dunque nè a

Digitized by Google

premura filiale, nè con denaro di essi istituiti eredi universali.

Ma fosse pure vero che tali spese furono erogate dal detto sig. Piazza, pria di tutto la sarebbe una eccezione *de jure tertii*, e in ogni caso varrebbe ritenuto avervi lui adempito, non già perchè la chiesa vi si fosse negata, una volta che non vi fu protestazione di sorta, ma per un sentimento di carità verso la stessa, o di pietà in venerazione del testatore di lui congiunto (l. 14, § 7 e 8 Dig. *De religiosis et sumptibus funerum)*

D'altronde l'assunto negativo, non avvalorato dal fatto della celebrazione delle messe nell'altra chiesa del Carminello, la sarebbe una pruova del fatto positivo dell'adempimento a quella condizione da parte del parroco di essa chiesa della Rocca.

Si aggiunge pure in appello un'altra eccezione, la impossibilità dell'adempimento di tal legato di messa, in quanto che non si troverebbe prete da celebrarla in quella data ora e per quella sparuta elemosina. Ma questo riguarderebbe piuttosto le modalità anzichè la impossibilità assoluta, di cui agli art. 816 ll. cc. e 849 del codice italiano, pei quali nel testamento si hanno per non apposte le condizioni impossibili.

Sulla quarta

Veramente nelle considerazioni dell'appellata sentenza, con la quale si definisce che la disposizione in esame del testatore Cannesi contenga un legato di vero nome, vi si leggono le seguenti parole:

« Per converso, le onze 36 da cor- « rispondersi alla chiesa parrocchia- « le furono stabilmente gravate su « tutti i beni del testatore, e sulla « relativa parte non rimase agli « eredi che una semplice ammini- « strazione; essendo sostanzialmen- « te passato il dominio alla chiesa, « alla quale su quei beni deve cor- « rispondersi la rendita ».

Or a rasserenare l'animo degli appellanti, la Corte osserva che il tribunale non decise nè una quistione di proprietà di quei beni soggetti alla rendita, nè sulla natura del legato, se ecclesiastico, o laicale, perchè nè l'una nè l'altra formò il soggetto della sentenza, ma bensì dell'adempimento, o no, del legato di messe da celebrarsi in quella chiesa con quella cifra di rendita. E quand'anco una sentenza nella sua motivazione varchi i limiti della tesi giuridica, ciò non può portare alla conseguenza della cosa giudicata, specialmente se non ne sia il motivo decisorio, ma piuttosto una considerazione ampliativa, senza la quale la sentenza si sostiene per le altre ragioni addotte.

Attesochè tutte le altre istanze ed eccezioni, che gli appellanti qui ripetono intorno al merito della causa, vanno rimandate e conservate all'esame dei giudici di primo grado, essendochè il tribunale, come fu notato di sopra, si riserbò a decidervi.

Attesochè gli appellanti, come soccombenti, debbono essere condannati alle spese.

Per tali motivi: la Corte ecc.

Cajazzo *pres.* — Micciché *est.*

Digitized by Google

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE FERIALE — 25 aprile 1882.

Vendita di beni demaniali — Legge 15 agosto 1867 — Responsabilità del Demanio limitata alla sola evizione — Tributo fondiario maggiore del dichiarato.

Il Demanio risponde verso i compratori dei beni di provenienza dell'asse ecclesiastico unicamente dell'evizione, che privi l'aggiudicatario in tutto o in parte del fondo venduto.

...In ispecie, esso non risponde dell'errore, pel quale negli atti dell'aggiudicazione siasi dichiarata l'imposta sul fondo venduto in misura, che poi si riconobbe inferiore alla reale (1).

A. Mancino (avv.ti *Maltese P.*, *Caravello*, proc. *Spina*) c. *Intendente di finanza di Palermo*, (avv. *Salvatore Calafato*, proc. *Russo Onesto*).

Sulla 1 e 2ª

Se fosse nella specie applicabile il dritto comune, la responsabilità del venditore non avrebbe quistione, ove un patto speciale non avesse limitato gli effetti di garenzia: articolo 1482 cod. civ.

Ma nelle vendite di tali beni la sudetta legge deferì al potere esecutivo dettar le norme, che furono date col regolamento approvato con regio decreto 22 detto agosto, per mezzo del quale fu modulato un capitolato di condizioni generali, oltre le speciali per ciascun lotto; ed ivi espressamente limitossi nell'art. 3 la garenzia del Demanio al solo fatto di sofferta evizione della cosa venduta, sia in tutto, sia in parte, eliminando qualunque errore materiale nella descrizione dei beni, misura di superficie, pesi inerenti, e fino di servitù, anco occulte, non rivelate.

Queste condizioni sono legge per i contraenti, contro le quali invano si resiste, che altronde, come patti particolari, si reggono per dritto comune, art. 1483 cod. civ.

Questa è la tesi della causa attuale introdotta da Mancino contro il Demanio, perchè rendendosi aggiudicatario nel 10 giugno 1871 del lotto n. 1207, contenente corpi urbani siti in Palermo via Porta Ca-

---

(1) Conforme Cass di Roma, 11 luglio 1877 (*Annali*, XI, 2, 191); 21 aprile 1879 (*Madon* VI, 116); 10 luglio 1879 (*Legge*, 1879, 2, 267); 28 giugno 1880, (*Legge*, 1880, 2, 336); 16 aprile 1880 (*Madon*, VII, 209-210); 3 luglio 1880 (*Circ. giur.*, vol. XII, pag. 63) e la detta Cassazione nelle cause *Spina* 24 novembre 1881, *Traverso*, 27 febbraio 1882, c *Marino Bravo*, a sezioni unite.

Conformi pure Corte di appello di Napoli, 3 maggio 1874 (*Gazzetta Proc.* XI, p. 319); Corte di appello di Palermo, 13 marzo 1878 (*Circ. giur.*, volume IX, 266); Corte di appello di Catania, 31 maggio 1880 (*Giurisprudenza* di Catania, X, 126) e 22 sett. detto anno (*Giurisprudenza* XI, 53).

Contra: Cass. Palermo, 12 agosto 1873 e Corte app. Palermo 16 aprile, 18 settembre e 10 nov. 1873 (*Circolo giuridico*, vol. IV, dec. civ., pag. 205, e V, pag. 57, 127 e 188); Corte d'appello di Messina, 22 giugno 1881 (*Circ. giur.*, vol. XIII, pag. 23).

Digitized by Google

rini, fu indicato l'imponibile per lire 408 e invece lo era di lire 810, il che ha portato il doppio dell'imposta diretta, di cui chiese il capitale sull'eccesso. Egli in prima istanza, ove fu soccombente, ed ora in appello si fa forte di una sentenza a sezioni riunite della cassazione di Roma resa a 17 dicembre 1880, con la quale proclamò il principio di essere applicabile l'articolo 1482 codice civile nelle enfiteusi di beni ecclesiastici in Sicilia in forza della legge 10 agosto 1862, ove il demanio avesse rivelato meno il tributo fondiario di quello che realmente fosse.

Siffatta magistrale sentenza però anzi conferma quello che in contrario si decide per le vendite dei beni ecclesiastici, appunto perchè quei patti generali e speciali voluti dalla legge e regolamento del 1867 non intervengono nella enfiteusi della legge 1862, sopradetta, e quindi è la legge comune che in detta quistione per l'enfiteusi va invocata.

A tali principî s'appigliò la sentenza resa dalla 1ª sezione del tribunale civile di Palermo a 24-29 agosto 1881, e l'appello del sig. Mancino va respinto.

Rimanendo costui soccombente, deve le spese del giudizio.

Per questi motivi la Corte rigetta ecc.

Cajazzo *pres.* — Vinci Orlando *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 12 giugno 1882.

Dote — Restituzione — — Dotante — (Art. 1348 e seg. leggi civili, e art. 1383 cod. civ. it.)

È valida riguardo al marito la dichiarazione, ancorchè fatta in privata scrittura, per la quale si dice non essergli si consegnata la dote, che nel contratto di matrimonio si disse consegnata e fu quittata dal marito; rimanendo bensì tale quitanza efficace solo a favore della moglie e dei suoi eredi contro il marito (leggi civili art. 1328, cod. civ., art. 1414)

La moglie ripete dal marito la dote dopo dieci anni di matrimonio, senza bisogno di provare che quegli l'abbia ricevuta, ma il dotante ne è debitore, nè può liberarsi pel decennio, ma soltanto per la prescrizione di anni trenta.

***Gatto* c. *Musicao*.**

La Corte ecc.

Considerando che invocasi la nullità delle dichiarazioni, che mutano le convenzioni stipulate nel contratto dotale, ove non sieno fatte per atto pubblico col concorso di tutti gl'intervienti, e aggiunte dopo il contratto dotale, e nelle forme indicate negli articoli 1348 a 1351 leggi civili, che regolano la lite presente, e che sono conformi agli art. 1383 e seguenti del nuovo codice.

Che però tali severe sanzioni mirano a garentire i diritti delle parti contraenti e a prevenire ogni danno di mutazioni, o controscritture, le quali non possono per nulla alterare i diritti delle parti, e specialmente dei coniugi.

Che ciò non puossi estendere ad una semplice dichiarazione ed obbligazione del dotante, che non dovrà affatto pregiudicare la sposa dotata e i suoi figli eredi, ma servirà soltanto ad obbligare allo adempimento il dotante, che si obbliga, secondo la verità, al pagamento che promette, e che non ha eseguito.

Digitized by Google

Che per tal modo si conciliano i diritti delle parti, le garentie de'coniugi e i legali effetti di una convenzione, per la quale un dotante manifesta di essere debitore della somma dotale, che apparisce consegnata, e promette di pagarla al genero, che avea dichiarato di riceverla.

Che niuna legge impedisce cotali dichiarazioni, nè attenua per nulla i loro effetti a carico del dichiarante e a favore del creditore, rimanendo per la sposa e pei suoi eredi salva ed esecutoria ogni convenzione e dichiarazione e quietanza contenuta nel contratto di matrimonio.

Che non potrebbe impugnarsi la efficacia della dichiarazione e promessa del 14 novembre 1861, senza tradire la buona fede, e rinnegare ogni effetto giuridico delle promesse, liberamente e legalmente consentite fra due persone capaci di obbligarsi.

Attesochè non meno illegale è la eccezione fondata sull'art. 1382 leggi civili e 1414 cod. civ., pel quale, dopo dieci anni, il marito non può allegare di non avere ricevuto la dote, ove non giustifichi le diligenze usate per ottenere il pagamento.

Che infatti la legge volle dispensare la moglie e i suoi eredi dalla prova del pagamento della dote, presumendola già pagata; e nella specie non havvi dubbio che il marito sia tenuto alla restituzione della dote verso i figli non solo pel decorso dei termini, ma per la dichiarazione di quietanza.

Che la legge con quella presunzione non mirò per nulla a proteggere i debitori della dote costituita e non consegnata al marito, essendo i dotanti debitori tenuti secondo il diritto comune, nè potendo invocare presunzione di liberazione, nè altra prescrizione, che la trentenaria contro il marito creditore, che li astringe all'adempimento della promessa, ancorchè, riguardo alla moglie, il marito sia dalla legge obbligato a restituire la dote, che ancora non ha ricevuta.

Per questi motivi ecc.

Nunziante *P. P.* — La Mantìa *est.*

Corte di appello di Palermo — sezione civile — 26 giugno 1882.

Legato — Rivocazione — Donazione.

Se il testatore, dopo avere scritto il legato di una cosa nel testamento, ne fa poi donazione al legatario, non ha perciò revocato, anzi ha confermato ed eseguito la sua disposizione per quanto da lui fu donato.

...Se il legato si era fatto con dispensa espressa da collazione e per anteparte, e ciò non fu espresso nella donazione, non può dirsi mutata la volontà, nè rivocata la dispensa di collazione, che rimane anzi efficace, ed il legato ha effetto con tale dispensa e beneficio concesso dal testatore. (Art. 843 e 892 cod. civ.)

Pellegrino c. *Pellegrino*

La Corte ecc.

Considerando che gli appellanti assumono essersi revocato e reso inefficace il legato del fondo, per la donazione a titolo di dote fattane dal padre alla figlia dopo il testamento; e dalla inefficacia del legato vorrebbesi desumere che la dispen-

Digitized by Google

sa dalla collazione scritta nel legato sia rimasta di niun effetto, non essendosi convenuta nella donazione.

Attesochè tale assunto vorrebbe fondarsi sugli articoli 843 e 892 del nuovo codice, ma non può farsi cotale applicazione degli articoli invocati, sia che si riguardi il testo della legge, o il suo spirito, sia che si risalga alle origini.

Considerando che le romane leggi dichiaravano revocato il legato nel caso che il testatore avesse alienata la cosa, che nel testamento aveva legato; e tale revoca si desumeva dal cangiamento di volontà del testatore, che trasferiva ad altra persona volontariamente la cosa, che nel testamento avea legata, e perciò dimostrava di non volere più fare la liberalità al legatario.

Che i romani giureconsulti non applicavano tale regola al caso di alienazione fatta per necessità, purchè non fosse provata la volontà di togliere in quel modo il legato, e di tale prova si dava il peso agli eredi, che non voleano adempire il legato *(probationem mutatae voluntatis ab heredibus exigendam).*

Che la mutazione di volontà è la causa di tale revocazione, sancita dai nuovi codici pel solo fatto dell'alienazione, che si ritiene prova sicura della mutata volontà del testatore (art. 1038 cod. francese, 993 leggi civili, 892 codice italiano).

Attesochè al tutto diverso è il caso di donazione fatta al legatario medesimo dal testatore, che, non contento di averne fatto un legato, ne fa poi una donazione a titolo di dote, o altrimenti; giacchè egli allora non muta la sua volontà, anzi vi insiste e ne vuole rendere proprietario il donatario, senza che aspetti la morte del donante testatore; sicchè la inefficacia del legato in questo caso non deriva dalla mutazione di volontà, che non esiste affatto, ma solo si fonda sul fatto della esecuzione già data al suo primo disegno di liberalità, trasferendo con atto fra vivi alla stessa persona la cosa che per legato le volea conferire.

Che Giustiniano espresse in modo semplice e dommatico la base giuridica di tale sanzione, dicendo nelle istituzioni, che non potevasi pretendere il legato, qualora la cosa si fosse già ottenuta per donazione o altra causa lucrativa; e la ragione indicava: « *nam traditum est duas lucrativas causas in eundem hominem et eamdem rem concurrere non posse* ». *Jnst.* lib. II. *De legatis*, § 6.

Che non per la mutazione di volontà, ma per la esecuzione già datavi dal testatore, che fu poi dotante, una costituzione imperiale escludeva l'azione della figlia per ottenere il legato della cosa, che il padre, dopo il testamento, aveale gia costituito in dote. « *Filia legatorum non habet actionem, si ea, quae in testamento relinquit vivus pater, postea in dotem dederit* ». L. 11., Cod., *De legatis*.

Attesochè questa regola non fu sancita nel codice francese, nè nelle leggi civili, e fu lasciata la sua applicazione alla giurisprudenza, secondo i principi giuridici desunti dalle romane leggi, come ragione scritta; ma nel codice austriaco fu prescritto che se il legatario avrà ricevuto la cosa *gratuitamente* dallo stesso testatore, il legato dovrà *aversi per non fatto*, § 661, e questa norma fu adottata nel codice di Parma, art. 687, e con lieve modificazione venia pure sancita nel codice Albertino, art. 819, e poi nel codice estense, art. 827.

Che il codice italiano adottò in-

Digitized by Google

teramente questo articolo del codice Albertino e dell'estense, senza alcuna modificazione; e non occorrono ulteriori esposizioni per escludere l'idea di revocazione del legato, giacchè la legge ha posto l'art. 892 fra i vari casi *di revocazione ed inefficacia delle disposizioni testamentarie,* mentre l'art. 843 è estraneo a quei casi.

Che deve, perciò, ritenersi non mutata la volontà, per quanto fu già eseguito e largito dal testatore padre nella costituzione di dote della cosa che avea già destinata per legato alla figlia, sicchè l'inefficacia del legato è limitata ad escludere il concorso di due cause lucrative, la duplicazione della largizione che unica si volea, e si scrisse dal padre nel testamento, e poi fu eseguita e compiuta nella donazione per dote.

Attesochè soltanto per la *dispensa dalla collazione* rimane efficace il legato, non potendo dirsi nè revocato pel silenzio, nè duplicato per la dote; e devesi anzi giudicare che la prudenza ispirava al genitore di concedere nel testamento la *dispensa dalla collazione*, e di non farne menzione nella costituzione di dote; giacchè avendo provveduto a tale dispensa nel testamento, ben potea serbare il silenzio ed il segreto per questa liberalità, che usava verso la figliuola.

Che potendo coesistere *senza duplicazione* la dispensa di collazione e la dote, non può dirsi revocata come eseguita e superflua tale liberalità del testatore, e rimane efficace in ciò il legato, perchè si aggiunge e non duplica la cosa stessa; non ripete due cause lucrative, ma lascia in pieno vigore la beneficenza del prelegato a titolo di antepare e senza obbligo di collazione, sicchè la figlia, secondo il diritto romano e i nuovi codici, non ha azione per ripetere a titolo di legato la cosa che già aveva conseguito a titolo di dote; ma ha diritto ad ottenere la dispensa di collazione, come un distinto beneficio, che il padre le concesse per testamento, e che non è mutato, nè revocato per atti e fatti posteriori.

Per questi motivi la Corte ecc.

Nunziante *P. P.* — La Mantia *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 12 agosto 1882.

Art. 702 cod. proc. civ. — Divieto di appellare — Atti di procedura — Inosservanza di forme o di termini — Elementi sostanziali della vendita.

Sebbene l'articolo 702 codice procedura civile vieti l'appellabilità delle sentenze, che rigettino eccezioni di nullità, modificazioni o aggiunte proposte alle condizioni della vendita, questo divieto è solamente riferibile ad atti di procedura ed inosservanza di forma, o di termini, non già agli elementi sostanziali della vendita, quali sarebbero il prezzo e la divisione in lotti dell'immobile sottoposto alla vendita (1).

---

(1) Vedi Corte d'appello Catania, 17 giugno 1871, e Corte d'appello Palermo, 1 aprile 1878 (*Circolo giur.*, volume III, dec. civ., pag. 12, e vol. IX, dec. civ., pag. 325).

Digitized by Google

Trigona Naselli principe di Santa Elia (avv.ti *Todaro*, *Lamanna*, *Puglia*, *La Farina*) *e* ***barone Cosentino*** (avvocati *Maltese*, *Napoletani e Fortunato F.*).

Fatto

Il barone Cosentino, procedendo a giudizio di espropriazione contro la eredità beneficiata del principe di Sant'Elia sullo stato di Santa Croce, rendevasi offerente alla base del catasto fondiario, calcolando a suo modo il multiplo prescritto dalla legge; formava i lotti dello stato in espropria, non men che di quaranta, indi portava istanza al tribunale di Modica, e poi alla Corte d'appello di Catania, ed otteneva l'ordine per la vendita alla base della fatta offerta.

Notificato il bando ai rappresentanti del debitore espropriato, furono elevati tre incidenti; l'uno perchè non citati davanti alla presidenza, quando fu assegnato il giorno per la vendita; l'altro per l'arbitraria divisione dei lotti, per li deprezziamenti che ne conseguivano, deducendo la convenienza di vendersi lo stato in unico lotto, offrendo per base del prezzo lire 500,000, cifra più che doppia della offerta di Cosentino; e il terzo incidente sollevò un creditore Pivetti, perchè il prezzo offerto da Cosentino non era conforme all'art. 663 della procedura civile, mancando lire 15358 alla cifra del multiplo del tributo diretto, e perciò dovevansi annullare gli atti a partir dalla dimanda della vendita. Lagnavasi ancora Pivetti per lo smembramento dei beni espropriati, producente depreziamenti a danno dei creditori. Il tribunale riunì gl'incidenti, e respingendo le domande, ordinò una perizia per la sistemazione dei lotti, e sospese la vendita.

Due appelli furono proposti, oltre quello incidente del Cosentino, il quale eccepì la inammessibilità di quelli principali, sostenendo che, pel disposto dell'art. 702 della procedura civile, era inappellabile la sentenza resa dal tribunale.

La Corte di appello di Catania accolse la dedotta inammessibilità.

Avverso questa sentenza è ricorso per unico mezzo.

Violazione dell'art. 481; falsa applicazione del 702; violazione del capoverso dello stesso articolo della proc. civ.

Dicono i ricorrenti: tutte le sentenze sono appellabili, meno quelle, per le quali la legge ha specificatamente fatta eccezione. La Corte di appello ritenne che il caso in esame era compreso nel numero 3 dell'art. 702, e perciò respinse l'appello: ciò facendo cadde in errore, perchè non trattavasi di eccezione di nullità, o modificazione, o aggiunta alle condizioni della vendita; trattavasi bensì di sapere quale dovea essere il prezzo di base della espropriazione, e se il creditore istante ha diritto di fissare il prezzo della subasta a suo arbitrio, ed infra il multiplo del tributo diretto, ovvero se doveasi far dritto alla vantaggiosa offerta dei ricorrenti, che superava di gran lunga la cifra voluta dall'art. 663 della proc. civ.

Dall'altra parte si risponde, che non può farsi distinzione sul contenuto dell'art. 702, e precisamente al n. 3 di esso.

Ivi si parla di modificazioni, o aggiunte alle condizioni della vendita; non si fa distinzione di condizioni accessorie, accidentali, o essenziali; quindi la sentenza, che riconobbe la inappellabilità di quella pronunziata

Digitized by Google

dal tribunale, fece buon governo della legge, e non può meritar censura.

Un fine di non ricevere ha dedotto il controricorrente Spetalieri nel di lui interesse, perchè nella copia del ricorso a lui intimata non si trova a principio indicato il di lui nome.

In dritto

La inammessibilità, dedotta da Spitaleri, è poggiata ad una asserta omissione, che nell'originale non è: d'altronde nel verbale di notifica vi è la specificazione delle parti, e tutt'altre indicazioni, che non lasciano luogo a dubitare dello adempimento di quanto la legge prescrive.

Non è luogo ad immorare su tale deduzione.

A riguardo dell'unico mezzo del ricorso, il Supremo Collegio osserva, che tutto lo esame si concentra a rilevare il senso e lo spirito dell'art. 702, e del suo numero 3, per conoscersi, se il caso portato alla conoscenza del magistrato di merito, era, o pur no, compreso nelle eccezioni in tale articolo previste, e se quindi era applicabile al caso la inappellabilità.

Le vigenti leggi facultano l'appellazione di qualunque sentenza pronunziata in prima istanza, sicchè maggior garenzia si hanno i litiganti nel doppio grado di giurisdizione.

Però la stessa legge, art. 481, ammette delle eccezioni alla regola del doppio grado, e quella dell'articolo 702 n'è una. I giudizi di espropriazione devono procedere celeremente, e non è lecito appellare avverso quelle sentenze, che dirimono quistioni di nullità relative ad atti di procedura, o inosservanza di forme, o di termini. Ma non può darsi alle eccezioni maggiore esecuzione; che anzi devono intendersi limitatamente e ristrettivamente.

Ammettere la inappellabilità di sentenze al di là dei casi espressamente previsti sarebbe lo stesso che frustrare la disposizione benefica dell'art. 481.

La quistione seria, che impegnavasi tra il creditore procedente alla espropriazione ed i rappresentanti del debitore espropriato, era il prezzo di base, che doveasi presentare all'asta, era la formazione dei lotti dello stabile espropriato.

Interessava a tutti i creditori che i lotti si stabilissero con equa proporzione, affinchè ognun di essi potesse avere oblatori; interessava anche ai creditori tutti, e precipuamente ai rappresentanti il debitore espropriato, che, pure come eredi beneficiati, erano creditori concorrenti alla espropriazione, che il prezzo di base si portasse a cifra rilevante, onde al calor dell'asta ottenere un possibile aumento, che ridondava a pro di tutti i creditori.

La formazione dei lotti frazionati in modo, o erroneo, o irregolare, non avrebbe invogliato gli offerenti al concorso. E quali sarebbero state le ultime conseguenze?

Il Cosentino, che avea offerto un prezzo minimo, al disotto del multiplo del tributo diretto, era possibile, era probabile, che al postutto, pel manco di oblatori, restar potesse aggiudicatario per la cifra tenue da lui offerta.

Ciò di fronte ad altra offerta assaï più vantaggiosa stata fatta dai rappresentanti del debitore per tutto lo intero stato, che, se pure non sarebbe aumentata da altri oblatori, assicurava largo campo ai creditori pel sodisfo dei crediti loro.

Digitized by Google

Questa, e non altra, era la quistione che si era impegnata innanzi il tribunale, che quantunque non accolta, pure non aderì a tutte le esigenze del Cosentino, e prescrisse la perizia, con la condizione di formare non men di quaranta lotti, ignorandosi su quali criterî a tanto addivenne.

Sì certamente, non si dirà che quistioni di tale importanza, così essenziali, e positive possano definirsi e confondersi tra quelle eccezioni di nullità relative ad atti di procedura, a inosservanza di forme, o di termini, di cui l'art. 702 vieta l'appellabilità.

Non è logico, nè giuridico confondere le condizioni con gli elementi sostanziali della vendita.

Quello che si riferisce alle condizioni, al modo come la proprietà sarà trasmessa dall'espropriato allo aggiudicatario, tutto ciò rientra nella inappellabilità. Ma il prezzo, l'entità della cosa in sè stessa si riferiscono alla esigenza e non alle modalità e alla forma.

Si è perciò che il ricorso merita l'accoglienza del Supremo Collegio, e la sentenza impugnata non può esser conservata.

Attesochè le spese del giudizio in Corte di cassazione possono rimandarsi al magistrato di rinvio, nanti cui la lite sarà riprodotta.

Attesochè, accolto il ricorso, deve essere restituito il deposito per la multa alla parte ricorrente.

Per tali motivi la Corte ec.

Guzzo *pres. ff.*—Crispo Spadafora *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 18 agosto 1882.

Piantagioni sul confine dei fondi (cod. civ. art. 579, 582).

Le distanze per piantagioni di alberi presso il confine sono regolate dal codice, in mancanza di regolamenti locali, e non si possono invocare, nè provare usi locali.

La distanza degli alberi, prescritta nei due primi numeri dell'art. 579, non si applica alle piante, che non sono alberi, nè di alto, nè di non alto fusto, e che perciò sono comprese fra le piante minori indicate nel n. 3 per la distanza di mezzo metro.

...Le piante da frutto sono tutte indistintamente permesse con la minima distanza secondo il n. 3, purchè si mantengano ad altezza non maggiore di due metri e mezzo.

...Fra tali piante da frutto, e con tale limitazione di altezza, è compresa anco la Opunzia, fico d'India.

...In ogni caso è salvo al vicino il diritto pel taglio di rami, o di radici, che si stendono sul suo fondo (1).

Sommariva c. *Ferrante.*

La Corte, ecc.

Considerando che Ferrante interpose appello, assumendo che la

(1) Un breve comento del cons. Vito La Mantia sull'art. 579 del cod. civ. per le distanze fra le piantagioni presso il confine del vicino fu pubblicato nel giornale la *Legge*, 1882, vol. II, e nel vol. VIII dei *Principii di diritto civile* di Laurent, Napoli, 1882, *Appendice* p. 28-39.

Digitized by Google

piantagione di fichi d'India è regolata dal n. 3 dell'art. 579, e perciò la distanza è legale.

Che inoltre afferma essere costante l'uso di quelle siepi di fichi d'India, in quel territorio, e produce un certificato della Giunta comunale di Carini, che attesta il sistema di piantare i fichi d'India nei limiti, come se fossero muri divisori, e chiedendo di provare con testimoni questa consuetudine locale.

Che d'altro canto ha impugnato la relazione, dicendola in contraddizione a quanto lo stesso perito avea scritto in una memoria pubblicata sul fico d'India, e chiedendo all'uopo una revisione di perizia.

Considerando che la piantagione fu eseguita dopo il 1866, e non poteva essere fatta se non nelle distanze prescritte dai regolamenti locali, o dal codice; poichè le anteriori leggi, che per le distanze di piantagioni si rimettevano alle consuetudini locali, vennero modificate dal nuovo codice, che adottò la riforma già fatta dal codice albertino, per la esclusione di ogni prova orale di usi locali.

Che ora tutto dipende dai regolamenti scritti, o dal codice; e non può invocarsi quell'uso, che diceasi comune, o quasi un sistema per quelle contrade, non potendo per certificati o per testimoni provarsi in difetto di un regolamento.

Attesochè la lite sul merito dipende dalla interpretazione ed applicazione dell'art. 579, che il tribunale credette applicabile pel numero 2°, e che l'appellante assume doversi regolare secondo il n. 3.

Considerando che, senza bisogno di risalire alle antiche leggi romane, agli statuti italiani e alle consuetudini francesi, che in gran parte servirono di base ai nuovi codici, e alle riforme posteriori fino alla recentissima del codice civile francese, basta tener ragione delle norme sancite nel codice italiano, che introdusse una terza categoria fra le distanze legali per le piantagioni vicine al confine del vicino.

Che infatti il codice francese (articolo 671) e le leggi civili (art. 592) fissarono maggiori distanze per gli alberi di alto fusto; e per tutti gli altri alberi e le siepi vive voleasi la sola distanza di mezzo metro, o due palmi; talchè, secondo la legge vigente in Sicilia fino al 1865, la distanza di due palmi sarebbe stata sufficiente, e non si sarebbe affatto preteso una maggiore distanza, che solo era prescritta per gli alberi di alto fusto.

Che ora il codice, seguendo le riforme piemontesi del 1837, ha distinto in tre grandi categorie le distanze; riserbando la maggiore (3 metri) per gli alberi di alto fusto, la media (un metro e mezzo) per gli alberi di non alto fusto, la minima (mezzo metro) per viti, arbusti e siepi vive.

Che venne, perciò, confermata la grande divisione anteriore per gli alberi, e nella terza categoria non vennero affatto compresi gli alberi.

Che vennero questi distinti secondo l'alto, o non alto fusto, e nessuno può ignorare quali sieno gli alberi, sia secondo la scienza botanica, sia nell'uso volgare, o comune di quel nome, che in Sicilia non fu mai applicato alla *Opunzia, Ficus Indica, Fico d'India,* che non ha avuto mai il nome di albero, nè ebbe mai alto fusto, nè fusto di breve altezza, da equipararsi agli alberi.

Che lo stesso perito, scrivendo dei fichi d'India, non li disse mai alberi, ma diè il nome di « arbusti »

Digitized by Google

e a tale nome non può sostituirsi quello di albero, per comprendervi una pianta, che non può meritare quel nome.

Che fu dagli antichi talvolta annoverata la vite fra gli alberi, per la sua grandezza o altezza, e fu detto da Ulpiano: *Vitem arboris appellatione contineri plerique veteres existimaverunt, hederae quoque et àrundines arbores non male dicentur.* Leg. 3 Dig. *Arborum furtim caesarum.*

Che dee tenersi ragione dello scopo, pel quale i frammenti di quelle opere di antichi giureconsulti si raccoglievano in quel titolo del Digesto, che concerne la pena dovuta pel furtivo o notturno taglio di alberi: *Si furtim arbores caèsae sint*; talchè alla laconica sanzione pel taglio di « alberi », conveniva estenderne l'applicazione a tutte le piante a tutela dell'agricoltura.

Che perciò Caio diceva: *Qui arbores et maxime vites caeciderint etiam tamquam latrones puniri* (L. 2, dello stesso titolo); e così poneasi freno ai malfattori, che poteano di notte agevolmente tagliare le viti, e voleano sottrarsi alla pena, dicendo che *arbores* non aveano reciso.

Che, per quelle penali sanzioni, conveniva estendere il nome di alberi di nn. 1° e 2°, non annoverarvi il « fico d'India » che albero non può dirsi, e deve annoverarsi fra le terza classe dal codice indicata, e che comprende le viti, gli arbusti e le siepi vive, che se pur vogliansi dire « alberi » sono però apertamente distinte da tutti gli altri veri « alberi », pei quali la legge ha segnato la distanza maggiore.

Che il codice ha dato, per questa terza classe generale, il minimo termine, elargando ad un metro e mezzo la distanza degli alberi di non alto fusto, che prima si poteano piantare a mezzo metro, e lasciando invece questa ultima distanza per le altre piante, sicchè esse saranno dal confine distanti, quanto prima erano per legge tutti gli alberi di non alto fusto.

Che gli argomenti desunti dalle speciali condizioni del fico d'India, che pur si solleva ad altezza di tre metri, e che estende numerose radici nei fondi vicini, non valgono a confondere le classi triplici dal codice segnate, e a collocare fra le prime due le viti, o gli arbusti, o le siepi vive.

Che a ogni modo la prudenza del legislatore, riducendo in questa classe tutte le piante che non sono alberi di alto o non alto fusto, ebbe cura di prevenire ogni inconveniente, e garentire da ogni danno i vicini per le piante da frutto, tenendole nane, o a spalliera e ad altezza non maggiore di due metri e mezzo, talchè si riducono a tale le piante comprese in questa classe, e non può il vicino reclamare.

Che la legge, per le siepi vive, permise financo ad un metro la piantagione di ontani e « castagni » che pur si annoverano tra gli alberi di alto fusto nel n. 1°, e ciò permise per tali piante, purchè si recidano periodicamente vicino al ceppo.

Che tali norme regolatrici delle distanze dimostrano che la nuova legge non volle rendere inutili le terre sul confine, con divieti che, per secoli, non si credettero necessarie, e che, elargando per gli alberi le distanze che prima erano di mezzo metro, lasciò questa misura per tutte le altre piante, arbusti, siepi vive con le distinzioni ora indicate.

Che per tanto il fico d'India, che lo stesso perito non disse mai « al-

Digitized by Google

bero », e che volle equiparare agli alberi, principalmente pel danno che può produrre con le folte e lunghe radici, è una pianta da frutto, un arbusto, che ben puossi adoperare per siepe viva, come avviene sovente, e nella specie si è fatto per metri 222, senza che si potesse dire che una fila di alberi si fosse piantata.

Che bensì, secondo la norma di legge, la pianta dee tenersi ad altezza non maggiore di due metri e mezzo, che per altro è l'ordinaria; e riesce agevole al proprietario tale riduzione.

Attesochè pe'rami, che fossero per avventura sporgenti, la legge provvide nell'art. 582, come provvide pel taglio delle radici, permettendo ad ogni proprietario di tagliare le radici degli alberi altrui, che si addentrino nel suo fondo, e dandogli il diritto di costringere il vicino a tagliare i rami, che sul suo fondo si protendono.

Che tali savie regole, derivate dalle antiche norme sancite nelle romane leggi e negli statuti italiani e nei codici moderni, provvedono abbastanza, senza bisogno di estirpare le piante da frutto, e gli arbusti e le siepi vive, che la legge con determinate condizioni permise a mezzo metro di distanza, come non si estirpano gli alberi, che a un metro e mezzo si piantano, e quei di alto fusto, che a tre metri si permettono, e pei quali tutti è lecita sempre l'applicazione dell'art. 582 per le radici e pei rami, e non già lo svellimento della pianta.

Per questi motivi la Corte ec.

Nunziante *P. P.* — La Mantia *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 21 febbraio 1883.

Secondo matrimonio — Diritto pontificio — Binubo — Doni nuziali — Disposizione — Proprietà — Figli del primo letto — Celebrazione di nozze — Codice napoleonico — Diritto quesito — Indebita retroattività — Perdita di diritto quesito — Legge nuova — Disposizioni del diritto romano.

Contratto un secondo matrimonio sotto l'impero del diritto pontificio (diritto romano moderato dal canonico), il binubo perdè la libera disposizione dei doni nuziali avuti dall'altro coniuge, e dovè riserbarne la proprietà ai figli del primo letto, che gli sopravvivessero, quantunque le prime nozze fossero state celebrate sotto il codice napoleonico, che non ammetteva questa pena del binubato (1).

Bisogna non confondere la lesione del diritto quesito per indebita retroattività, che voglia attribuirsi alla legge posteriore, quando siano invariate le condizioni di fatto già presupposte, o preoccupate dai rapporti

(1) L'illustre prof. Gabba dice doversi stare alla legge vigente al tempo delle prime nozze (*Teorica della retroattività delle leggi*, tom. IV, pag. 353, 354). Però il Gabba si mostra preoccupato dal concetto del cod. alb., e la sentenza conviene che, secondo quel codice, altra potrebbe essere la soluzione.

Digitized by Google

giuridici che l'antica legge ebbe fermati, e la perdita di un diritto quesito per l'effetto legittimo di una legge nuova, che regoli un fatto nuovo : tanto più se volontario da parte di chi ne sarebbe colpito.

...La ragione di quella disposizione del diritto romano non fu la presunta volontà del coniuge donante, ma bensì l'interesse dei figli come soprastante all'arbitrio dei genitori, e la necessità di un' efficace tutela per l'adempimento di obblighi morali e giuridici gravemente compromessi al sorgere delle affezioni e dei legami di una nuova famiglia.

... Tutt'al più può ammettersi che solo nel testamento avesse concesso Giustiniano al coniuge di poter condonare al superstite le pene delle seconde nozze, come giudizio sugl'interessi speciali della propria famiglia, reso autorevole per l'esperienza acquistata dalla consuetudine domestica, per la libertà della manifestazione unilaterale, e per la solennità del momento (1).

Le disposizioni transitorie di una legge, nei suoi rapporti con le leggi speciali a cui succede, se ne regolarono la prima attuazione, non però risorgono al risorgere della stessa legge in altre condizioni di tempo e di leggi sopravvenute. Possono non pertanto giovare per l'interpretazione della legge (2).

Giustiniano volle che la legge sulle seconde nozze, anche in ciò che avesse immutato sull'antico, si applicasse a tutte le seconde nozze, che avvenissero dopo la sua pubblicazione (3).

Cassa di Risparmio di Faenza contro *Frontali e Rasponi-Bravi*

---

(1) Fra i giuristi più autorevoli, che sostengono non potere il coniuge, nemmeno nel suo testamento, condonare al binudo le pene delle seconde nozze sancite nel favore dei figli, è il Voet (*Comm. ad Pandectas,* lib. XXIII, tit 3, n. 138). Pare che a ciò propendesse la giurisprudenza pontificia, come ci è attestato dal Rocchetti (*Delle leg. rom. abrog.* ecc., tom. 2, pag. 216, nota 8).

In contrario il Richeri pone come regola assoluta la volontà del coniuge pei beni dati di sua libera proprietà, ed accenna ad una giurisprudenza del senato Sabaudo, che deve dirsi ispiratrice degli art. del cod. alb. (*Richeri, Universa civ. et crim. jurispr.*, lib. 1, tit. IX, nn. 1107 e 1108).

(2) Vedi Savigny, op. cit., § 386 *A*.

(3) Osserva a ragione il Savigny, né potrebbe cadervi dubbio, che le disposizioni, onde sono limitate le liberalità tra i coniugi (e quindi il divieto al binubo di largire al nuovo coniuge più di quello che dia al figlio del primo letto che ne riceva meno), come disposizioni rigorosamente obbligatorie, connesse al principio della purità e disinteresse delle affezioni domestiche, ed attinenti anche alla capacità di ricevere per atto gratuito, regolano i nuovi fatti, quantunque la legge sia posteriore alla celebrazione del secondo matrimonio (op. cit § 396 *A*, n. 1, e 399 *B*, n. 2).

Questa distinzione, attinta al diritto razionale, non è nei testi delle leggi romane, ma è applicabile nei paesi, in cui il diritto romano rivisse come diritto comune, e ciò pel principio contenuto nella massima antecedente.

Digitized by Google

Nel 1813, vigente nelle provincie romane il codice napoleonico, la contessa Anna Conti di Faenza andò a marito con Giambattista Frontali, dal quale ebbe costituita una sopradote nei capitoli nuziali. Morì il Frontali nel 1837, lasciando superstiti la moglie, che passò a seconde nozze nel 1838, e tre figli, Angela, Rinaldo e Domenico. I maschi sopravvissero alla madre, che lasciò ad essi la sola legittima; la figlia della figlia premorta fu da lei istituita erede universale.

Intanto nel 1880, in occasione di un procedimento esecutivo iniziato dalla Cassa di risparmio di Faenza, creditrice contro i fratelli Frontali, sorse la necessità di sceverare nel patrimonio comune la parte ad essi spettante; e fu questione precipua quella sulla sorte dei doni nuziali, che la Conti ebbe dal primo marito. Si disputò se dovesse starsi al diritto comune vigente al tempo delle seconde nozze, per cui la proprietà di quei beni sarebbe spettata ai figli del primo letto, o se dovesse guardarsi al solo tempo del primo matrimonio, e quindi al codice napoleonico, che non ammette questa pena del binubato.

La Corte d'appello di Bologna, ponendo da banda altre questioni agitate dalle parti contendenti, si fermò a quest'una di dritto transitorio, e ritenendo applicabile la legge regolatrice degli effetti delle prime nozze, decise che la proprietà de' doni nuziali fosse rimasta libera nelle mani della donna, tuttochè rimaritata.

Contro questa sentenza ha prodotto ricorso per annullamento la Cassa di risparmio di Faenza.

Attesochè, comunque il dritto canonico avesse in parte moderato il rigore del diritto giustinianeo sulle conseguenze delle seconde nozze, mantenne però ferma la disposizione, che nell'interesse dei figli del primo letto, minacciati dal sorgere di novelle affezioni, volle ad essi riserbata, togliendo al coniuge binubo la proprietà de' doni nuziali, che questi avesse ricevuto dal coniuge predefunto (L. 3, 5, cod. *de sec. nupt.*, V, 9 — Nov. 2, cap. 1 — Nov. 22, cap. 21, 23, 26, 46, 47).

Quando dunque nel 1838 Anna Conti passò a seconde nozze, la legge allora vigente, non perchè legge di ordine pubblico che dovesse retroagire sul passato, ma per la naturale efficacia della legge nuova a regolare i fatti nuovi avvenuti sotto il suo impero, colpì d'inalienabilità, con le sue sanzioni, i beni che la donna avea ricevuti dal primo marito, ed assicurò con la creazione di un nuovo dritto gl'interessi dei figli del primo letto, che a lei sopravvivessero.

Nè rileva che essa avesse già nel suo patrimonio la proprietà libera di quei beni, come dritto quesito sotto il favore del codice napoleonico vigente al tempo de' patti nuziali. Imperocchè bisogna non confondere la lesione del diritto quesito per indebita retroattività, che voglia attribuirsi alla legge posteriore, quando siano invariate le condizioni di fatto già presupposte o preoccupate dai rapporti giuridici, che l'antica legge ebbe fermati, e la perdita di un dritto quesito per l'effetto legittimo di una disposizione nuova, che regoli un fatto nuovo. Ora il secondo matrimonio è appunto un fatto nuovo, volontario, che presuppone come antecedente, non come causa, le prime nozze; che costituendo una nuova famiglia, con nuovi rapporti di persone e di beni, crea la necessità di nuove garentie

verso i membri della famiglia disciolta; è un fatto, insomma, che modifica sostanzialmente i fatti anteriori, coi quali s'intreccia, e che perciò non può, di regola, essere vincolato, nemmeno nelle sue conseguenze economiche, da una legge diversa imperante al tempo del primo matrimonio. Sarà più o meno opportuna, ma non è retroattiva la legge, che affigge la perdita della proprietà di alcuni beni al fatto volontario del proprietario istesso, e sia pure non come pena, ma come mezzo di efficace tutela per l'adempimento di obblighi morali e giuridici gravemente compromessi.

Certo, se l'invocata disposizione del dritto giustinianeo in favore dei figli del primo letto fosse informata allo stesso concetto che ispirò gli art. 146, 147, 148 introdotti non senza opposizione nel codice albertino, quello, cioè, della presunta volontà del coniuge premorto, di una clausola tacita di riserva a favore dei propri figli, da ritenersi apposta al dono originariamente nei capitoli nuziali, prevarrebbe allora l'applicazione di quell'altro principio di gius transitorio, che le clausole tacite dei contratti vuol dichiarate secondo la legge vigente al tempo in che furono stipulati. In tal caso la legge nuova essa stessa, per la sua indole e pei suoi fini, verrebbe a limitare i suoi effetti sugli eventi sopravvenuti.

Però, in mezzo alla discordanza degl'interpreti, la Corte di cassazione è ferma nel convincimento, che la legislazione romana, pure preoccupandosi della mancata riverenza alla memoria del coniuge premorto, ebbe a fondamento precipuo della speciale disposizione in favore dei figli del primo letto il loro dritto al patrocinio della legge, come interesse soprastante alla stessa volontà del genitore donante, se l'altro *sobolem suam sequentibus matrimoniis tristitia afficiat* (Nov. 22, cap. 20, § 1, Versio Osembrüggen). Tra i molti testi concordi è singolarmente energica ed imperativa la formola della citata Nov. 22 al cap. 23: *Si vero proles adest, et lex videt liberos injuria affectos, tum omni liberalitate a marito in eam profecta, quoad proprietatem privetur, solo usufructu illi relicto* (Vid. L. 22, § 5 cod. *de administr. tut.* V. 37).

Nè vale obbiettare che la stessa Nov. 22, nel cap. 2, concesse all'un coniuge di poter condonare al coniuge superstite le pene delle seconde nozze. Quella disposizione generale di doversi rispettare la volontà del defunto, non relativa specificamente alle seconde nozze, ma messa innanzi come norma comune a tutti i seguenti 46 capi della Novella nelle multeplici sue disposizioni sui matrimoni, ammise la prevalenza della volontà espressa in tutto ciò che fosse regolato come interpretazione, o presunzione di volontà, ma che non contraddicesse ad alcuna legge proibitiva, *nec quid contra legem in universum præceperit* (cap. 2 § 1).

Ora l'enumerazione nella Nov. 2, cap. 2 princ., e nella Nov. 22, cap. 26 princ., dei casi in cui l'alienazione dei doni nuziali fatta dal binubo, potesse rimanere ferma per futuro evento di premorienza di figli, e per preesistenza di un *pactum orbitatis, in casum non existentium liberorum*, da interpretarsi benignamente, dimostra abbastanza che Giustiniano non riteneva come possibile e lecito altro patto più esteso, o altra manifestazione di volontà del coniuge, che assicurasse al binubo la proprietà pur delle quote

Digitized by Google

dovute ai figli che gli sopravvivessero.

Attesochè, ove si dica, che solo nel testamento fu consentito al coniuge col cap. 2 della Novella di poter condonare, oltre alle pene delle seconde nozze sancite a suo riguardo, anche quella della proprietà dei lucri nuziali da riserbare ai figli, ciò confermerebbe che la legge ripudiava l'espressione prematura di una volontà arbitraria nei capitoli matrimoniali, pur rispettando qual giudizio autorevole per l'acquistata esperienza della consuetudine domestica, per la libertà della manifestazione unilaterale, e per la solennità del momento, il giudizio proferito nelle tavole testamentarie su gl'interessi speciali della propria famiglia. Questo adunque per nulla derogherebbe agl'intendimenti della legge nel suo ufficio di alta tutela dei diritti dei figli, quand'anche in date condizioni ne avesse rimesso l'estimativa al giudice domestico; e ad ogni modo non avrebbe importanza pratica nella fattispecie, poichè non si afferma già che il primo marito della Conti avesse fatto uso di quella facoltà, quantunque vissuto per oltre un ventennio sotto il dominio del ravvivato diritto pontificio, non essendo morto che nel 1837.

Attesochè è evidente, che l'alienazione dei doni nuziali fatta dal coniuge superstite, che ne avesse la libera disposizione prima della nuova legge sulle seconde nozze, avrebbe creato a favore de' terzi dei dritti quesiti, che la legge sopravvenuta non avrebbe potuto vulnerare senza ingiustizia. Ed a questi terzi in genere provvide Giustiniano col cap. 1 della Nov. 22, dicendo intangibili le loro ragioni in tutto ciò che fosse immutato alle leggi antiche, e non imputabile ad essi il non aver prevedute disposizioni non ancora nate. Ma quando la nuova legge abbia colpito quei beni d'inalienabilità in mano del coniuge superstite, addicendone la proprietà ai figli del primo letto, sotto la doppia condizione delle seconde nozze e della sopravvivenza dei figli al binubo, tutte le alienazioni posteriori rimangono affette da una condizione risolutiva apposta per legge, da dar fondamento all'esercizio di future azioni vindicatorie. E ciò spiega senz'altro il tenore delle disposizioni della L. 5, princ. *Cod. de sec. nupt.* v. 9, della Nov. 2, cap. 2, princ., e della Nov. 22, cap. 26 princ., non il gratuito supposto di un patto tacito di risoluzione, per volontà del coniuge donante, nell'atto stesso dei capitoli nuziali, poichè le Costituzioni parlano non di licenza data o negata dal defunto, ma di *licentia adempta* per legge (cit. L. 5. *Cod, de sec. nupt.*).

Attesochè le altre Novelle giustinianee 98, cap. 1, e 127, cap. 23, che, sciolto il matrimonio in qualunque modo, attribuirono direttamente ai figli comuni proprietà ed usufrutto dei doni fatti dall'un coniuge all'altro, salva pel donatario una quota virile, mentre confermano il concetto della prevalenza necessaria riconosciuta per legge ai diritti de' figli, e della crescente protezione ad essi accordata, non abrogarono già le pene delle seconde nozze, ma produssero questo solo effetto, che la proprietà colpita in mano del binubo fu il tutto, o solo la parte residua de' lucri nuziali, secondo che questi andassero, o no, soggetti alla nuova disposizione.

Attesochè, comunque le disposizioni transitorie di una legge, nei suoi rapporti con le leggi speciali a cui succede, ne regolano la

Digitized by Google

prima attuazione, non però risorgono col risorgere della legge stessa in altre condizioni di tempo e di leggi sopravvenute, pur tuttavolta giova rilevare, che Giustiniano, nella citata Nov. 22, al cap. 48, § 1. disse espressamente che la nuova legge *omnia paene de secundis nuptiis praecipit, ac quae antea sancita sunt antea contractis secundis nuptiis in suo robore conservet, quae vero in ea disposita sunt, in futuris secundis nuptiis introducat, et novam undique atque exquisitam quandam quaerentibus utilitatem afferat* ». E lo stesso ripetè al cap. 1, essendo evidente dal tenore del testo nel suo complesso non aver voluto Giustiniano che anche le prime nozze fossero posteriori alla nuova legge, se non per le multiplici disposizioni della Novella, relative appunto alle prime nozze ed agli effetti del loro scioglimento, fossero, o no, seguite da un secondo connubio.

La quale interpretazione concorda con la intenzione manifestata dall'imperatore, in altro luogo, di allargare, piuttosto che restringere la naturale efficacia delle nuove leggi sui matrimoni, tanto che la Novella 98, per cui la proprietà dei lucri nuziali era data direttamente ai figli comuni, volle applicata anche ai matrimoni sciolti anteriormente, purchè vivesse ancora uno almeno dei coniugi (cap. 1).

Attesochè per tutte le ragioni innanzi discorse appare chiaro, che pel secondo matrimonio della Conti vedova Frontali, gli effetti sui beni di lei, compresi i doni avuti dal primo marito, andavano regolati dalla legge vigente al tempo delle seconde, non delle prime nozze, sicchè l'impugnata sentenza, che ritenne il contrario, con offesa ai diritti dei figli del primo letto e dei loro creditori, vuol essere annullata.

Pei quali motivi, cassa ecc.

Auriti *pres.* ed *est.*
De Falco *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1ª SEZIONE CIVILE—18 settembre 1882.

Perenzione—Interruzione—Atti annullati — Legge 10 agosto 1862 — Forme per gl'incanti di additamento—Nullità non sanate—Presenza delle parti.

Non può parlarsi di perenzione quando dopo lungo e non interrotto giudizio venga annullato un atto di procedura e perciò restino annullati tutti gli atti ad esso posteriori.

... L'art. 338 proc. civ. non richiede che gli atti capaci d'interrompere la perenzione siano validi (1).

L'art. 26 della legge 10 agosto 1862, imponendo che le subaste per censuazione di beni ecclesiastici si compiano secondo le forme prescritte per la vendita dei beni immobili dei minori, salvi gli additamenti di decimo e di sesto, *non volle sottrarre questi additamenti alle forme prescritte dalle leggi pei minori*, *ma volle dire che la differenza era nell'esservi un doppio additamento e che per ambo gli additamenti doveano seguirsi le forme prescritte pei minori.*

L'art. 139 della legge di espro-

---

(1) Conf. app. Palermo, 11 marzo 1878 *Circ. giur.* IX, 241.

Digitized by Google

pria del 29 dicembre 1828, che prescrivea doversi le nullità contro gli additamenti dedurre all'udienza designat pei nuovi incanti, non è applicabile per le subaste prescritte dalla legge 10 agosto 1862, per le quali non è richiesto ministero di difensori.

... Nè basta il silenzio delle parti, presenti ai nuovi incanti per sanare le nullità stesse (1).

Sarzana (avv.ti *Deltignoso e De Simone*, proc. *Adragna*) *Iannuzzo ved. Terranova* (avv. *Sangiorgio*, proc. *Giglio*) *e Intendente di finanza di Palermo* (avv. er. *Foderà*, proc. *Bonfiglio*)

La Corte osserva in fatto che, in esecuzione della legge del 10 agosto 1862, vennero, per via di subasta, innanzi notaro censiti i lotti 5° e 6° dello exfeudo Ignone, già pertinenti al Monastero del Salvatore in Corleone. Aggiudicatarî del 5° furono i signori Vincenzo Terranova e consorti, del 6° il sig. Salvatore Provenzano, se non che: in seguito agli additamenti di decimo e di sesto, ambedue i lotti rimasero in potere del sig. Salvatore Sarzana.

Dopo varî mesi ch'egli ne era entrato in possesso, i signori Terranova e Provenzano lo citarono nanti il tribunale civile di Palermo; chiesero la nullità dei verbali di aggiudicazione in grado di sesto e di decimo per omissione delle formalità legali. Lunghissimo giudizio si animò in seguito alla citazione stessa, finchè una sentenza della Corte di appello di Messina, in grado di secondo rinvio dalla Cassazione, dichiarò nullo un atto di citazione riassuntiva del 27 giugno 1868, con cui gl' istanti avevano in via sommaria, al seguito di errato decreto presidenziale, chiamato a far parte del giudizio il Demanio dello Stato subentrato al Monastero del Salvatore; e nulli quindi dichiarò ugualmente i giudizi successivi alla sudetta citazione; ripose la causa nello stato in cui trovavasi prima, e rinviò la causa al tribunale di Palermo per la rinnovazione della istruttoria, e per la definizione del merito.

Il tribunale civile di Palermo, innanzi al quale la causa fu effettivamente riproposta, fece ragione con l'appellata sentenza alle domande riunite dei signori Provenzano e Terranova. Respinse la eccezione di perenzione proposta allora per la prima volta dal Sarzana, annullò gl'incanti in grado di decimo e di sesto.

Osserva che male a proposito l'Intendente di finanza e il Sarzana hanno proposto appello da siffatta sentenza.

Non regge invero la perenzione, appoggiata come è unicamente alla nullità della citazione del 27 giugno 1868 e degli atti successivi, perchè se quella citazione fu nulla, e tale nullità ebbe per necessaria conseguenza la nullità dei giudizî che le fecero seguito, ciò per altro non significa che gli attori non abbiano fatto alcun atto di procedura, come sarebbe necessario, a senso dell'articolo 338 del codice di procedura civile, affinchè si fosse operata la perenzione delle loro istanze.

Nè la lettera dell' enunciato articolo richiede atto di procedura valido, nè lo spirito della legge si presta a siffatta interpetrazione rigorosa, perchè la perenzione è l'effetto

(1) Conf. sentenza del trib. civ. di Palermo nella stessa causa, *Circolo Giuridico* vol. XIII, pag. 48.

Digitized by Google

dell'abbandono, ed abbandonato non può dirsi, senza cadere in un sofisma, un'istanza, che si è continuamente proseguita innanzi ai tribunali, sol perchè in buona fede la parte istante e il magistrato caddero in errore, ponendo in essere un atto, che, dopo matura ponderazione, si è riconosciuto non conforme esattamente alle regole di procedura.

Osserva che neanche in merito appajono fondate le censure mosse dagli appellanti contro la sentenza dei primi giudici.

Nessun dubbio, infatti, che gl'incanti in grado di decimo e di sesto ebbero luogo senza preventiva offerta nel termine di dieci giorni e senza deposito.

Ora basta ciò, perchè le subaste debbano ritenersi nulle.

L'art. 26 della legge del 10 agosto 1862 impone che tali subaste abbiano luogo con le formalità prescritte dalle leggi di procedura nei giudizî civili per la vendita dei beni immobili dei minori : or, per l'articolo 1041 delle leggi di procedura civile di quel tempo, tali formalità erano quelle dettate per la espropriazione coattiva degl'immobili agli articoli 786 e seguenti, sostituiti dalla legge del 29 dicembre 1828, i cui articoli 55 e 56 esigevano appunto l'offerta nel termine di rigore, il deposito nelle casse pubbliche, sotto pena della nullità fulminante dall'art. 80.

Nè è da credere per fermo che il citato articolo 26 della legge 10 agosto 1862, col dichiarare che doveano seguirsi le forme prescritte per la vendita degl' immobili dei minori, *salvi gli additamenti di decimo e di sesto,* abbia inteso di sottrarre questi additamenti a quelle norme legislative, cioè a dire alle norme della espropriazione forzata concernenti l'aumento del sesto.

Intese all' incontro circondare di maggiori solennità le censuazioni dei beni ecclesiastici, aggiungendosi il duplice additamento, da effettuarsi, però, osservate le norme che per il solo addebitamento di sesto seguivansi nella espropriazione coatta.

Tale è l'intelligenza dello articolo 26 dettata dalla ragione, non potendosi ammettere che il legislatore volesse rilasciare indefinito nel tempo la regolabilità dell'aggiudicazione definitiva, e aprire i nuovi incanti senza le consuete garenzie.

Interpetrazione del resto adottata e inculcata dal Ministero di grazia e giustizia con la ministeriale dei 24 agosto 1864, anteriore agli additamenti in disputa, e seguita costantemente dalla giurisprudenza delle Corti di appello e delle Corti supreme di Sicilia e di Roma.

E non è punto vero, che le nullità proponibili contro gli additamenti di sesto e di decimo siano rimaste sanate per non essere state proposte all'udienza stessa designata pei nuovi incanti, a senso dell' art. 139 della citata legge di espropriazione del 29 dicembre 1828. Basta riflettere che, qualunque sia il senso o la portata giuridica di quell'articolo 139, le norme della legge stessa si intendono richiamate nelle subaste dei beni ecclesiastici, in quanto siano applicabili.

Or, come non saprebbero applicarsi quelle, che prescrivono notificazioni ai patrocinatori, perchè nelle subaste in parola non era mestieri di patrocinatore, così neanche ci si possono applicare quelle concernenti gl'incidenti da proporsi all'udienza, essendochè le subaste facevansi innanti il notaro, e non all' udienza

Digitized by Google

del magistrato, dove unicamente si possono elevare incidenti.

Che vano per ultimo è il parlare di acquiescenza o rinunzia degli aggiudicatari definitivi per non aver protestato contro il pronunziamento tenuto negli additamenti di decimo e di sesto, sia perchè la sola presenza di costoro nello studio del notaro, quando anche realmente fossero stati presenti in tutti i verbali, non potrebbe apprendersi come acquiescenza o rinunzia, (sarebbe stato d'uopo a tale effetto, che essi fossero stati in obbligo di parlare; ma niuna legge esiste, la quale imponga loro questi doveri, laonde il loro silenzio può invece apprendersi come riserva di far valere innanzi il magistrato i proprî diritti), sia perchè non errò il tribunale affermando, che le formalità delle subaste nella censuazione dei beni ecclesiastici non sono dettate nell'interesse dei soli aggiudicatarî diffinitivi, ma riflettono l' interesse pubblico: nè possono quindi venir derogate da patto alla rinunzia di costoro.

Osserva pertanto che l'appello va rigettato ecc.

Nunziante *P. P.* — Giorgi *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE 2ª CIVILE — 21 agosto 1882.

Espropriazione — Surroga — Sentenza — Appellabilità — Offerta — Obbligazione del creditore offerente.

L' appellabilità delle sentenze, anche nel giudizio di espropriazione forzata, costituisce la regola del jus commune *ed i casi d'inappellabilità, determinati dalla legge, costituiscono la eccezione e perciò s' interpretano ristrettivamente* (1).

... Quindi l' art. 702 n. 2° dove si prescrive che non sono soggette ad appello le sentenze con le quali siasi provveduto sopra domande in surrogazione a norma dell'art. 576, è applicabile a quei provvedimenti soltanto, che pronunciano sui requisiti di fatto indicati dall'art. 575, e non a quelle sentenze che risolvono ad un tempo una vera quistione di merito (2).

Sono due cose essenzialmente diverse la surrogazione di cui all' articolo 575 del cod. proc. civ. e la offerta di prezzo fatta dal creditore istante di cui all'art. 665; la prima si concede dal giudice in contradizione degli interessati e riguarda solamente il procedimento da proseguirsi, la seconda invece è un atto volontario di esercizio del dritto di comprare, che vincola il creditore offerente ad adempiere a tale sua obbligazione, eccettochè poi nella gara all'incanto la sua offerta venisse superata da altra offerta altrui, maggiore della sua.

Ciò posto, il creditore istante che ai sensi dell' art. 663, invece di fare istanza per la perizia, abbia scelto di fare l'offerta e poi per la sua negligenza viene dal tribunale surrogato da altro creditore iscritto a proseguire il procedimento nell'esecuzione immobiliare, non può pretendere di dirsi disobbligato dallo adempiere a quella offerta sol perchè a lui sia stato surrogato l'altro creditore a proseguire il giudizio.

Gusmano e Lopez (proc. *Adragna*) e *conjugi Aufieri* (proc. *Martinez*)

(1-2) Vedi conforme Cass. Palermo, 12 agosto 1882, qui sopra, pag, 35 e nota ivi.

Digitized by Google

Sulla prima

È ammessibile l'appello dei coniugi Gusmano e Lopez?

Eglino, da creditori istanti nel giudizio di espropriazione forzata a carico di Domenico Morello, trascurando il procedimento, gli altri creditori iscritti Michele e Teresa Aufieri, chiesero ed ottennero coll'appellata sentenza di venirne surrogati.

Però i primi appena citati risposero con atto d'usciere, firmato pure da essi, che consentivano a tale surroga a patto che tutti gli atti e pratiche stati fatti dai medesimi, si dovessero intendere come fatti da essi surrogandi, fra cui andrebbe compresa la offerta di compra per L. 12430, 80 di netto, stata fatta dai detti Gusmano Lopez nella loro citazione del 29 dicembre 1880, approvata nella sentenza del tribunale del 21 gennaio 1881 che ordinava la vendita alla base di tale offerta.

I signori Aufieri implorarono al tribunale di essere surrogati a continuare il giudizio di espropriazione per la desidia di quelli, ma respingendo la costoro pretesa di doversi addossare la obbligazione di quella offerta di prezzo, molto più che eglino medesimi l'avevano impugnata come erronea in di loro pregiudizio e ne erano rimasti soccombenti.

Il tribunale, nella non comparsa del procuratore legale dei detti coniugi Gusmano e Lopez creditori istanti, e nella contumacia del debitore Morello, surrogò ai primi i secondi creditori Michele e Teresa Aufieri, ma tacque sulla contesa se i surrogati restavano o no obbligati, in virtù di tale surroga, ad adempiere essi loro alla offerta del prezzo stata fatta dai primi, i quali, cioè Gusmano e Lopez ne hanno perciò portato appello, non già (lo dichiarano espressamente) pel capo che ordinò la surroga, perchè questo ai sensi dell'art. 702 n. 2 del cod. pr. civ. non è appellabile, bensì per l'altro col quale virtualmente ha rigettato la condizione aggiunta alla surroga da essi Gusmano Lopez.

Epperò da parte degli appellati Aufieri (mentre il debitore Morello si rende anche qui contumace) si eccepisce la inammissibilità dello appello in virtù del detto articolo 702, il quale dispone che non sono soggette ad appello le sentenze con le quali siasi provveduto sopra *domande in surrogazione* a norma dell'articolo 575.

Su questa quistione la Corte osserva che, l'appellabilità delle sentenze, anche nel giudizio di espropriazione forzata, costituisce la regola del *ius commune* ed i casi dichiarati d'inappellabilità costituiscono la eccezione, e perciò s'interpretano restrittivamente; in guisa che si devono ritenere inappellabili soltanto quelle sentenze che pronunciano sui requisiti *di fatto* prescritti dall'articolo 575 per la surrogazione; vale a dire, decidendo sulla negligenza del primo creditore procedente, sulla iscrizione del credito del creditore che chiede la surroga, che sono indagini di puro fatto e perciò indussero il legislatore a derogare al principio di dritto comune dell'appellabilità, e non quelle altre che risolvono una vera quistione di *merito*, sollevata da chi impugni direttamente il diritto, il titolo e simili, o pretenda, come nella specie, che la surroga debba farsi sotto la condizione di dover l'autorità giudiziaria imporre al surrogato di accettare come sua l'offerta di prezzo dello immobile a vendersi, stata

Digitized by Google

atta dal creditore cui viene surrogato. In allora la sentenza non racchiude un vero provvedimento di procedura, ma assume carattere di un pronunziato sul merito e come tale va soggetta al rimedio dell'appello.

Sulla seconda

Sono due cose essenzialmente diverse la surroga di cui all'art. 575 del cod. pr. civ., posto nelle regole generali sulla esecuzione forzata, e l'offerta del prezzo fatta dal creditore istante di cui all' art. 665, che sta sotto l'epigrafe del procedimento per l'incanto dell'immobile. La prima riguarda la procedura e la seconda la facoltà di comprare. Difatti l' art. 575 dispone che : « quando il « *creditore* che sostiene la *proce-* « *dura* della esecuzione *trascuri di* « *continuarla,* i creditori che presero « parte alla esecuzione mobiliare, e « i creditori iscritti nel caso di ese- « cuzione immobiliare, possono chie- « dere, anche all'udienza, di esser- « gli surrogati.

« Vi è negligenza ecc.

« Il creditore istante deve rimet- « tere al creditore surrogato i titoli « e gli atti del *procedimento* sotto le « pene stabilite nell'art. 170 ».

Adunque è letterale che, secondo questo articolo, la surroga non può farsi per patto tra i due creditori, ma deve essere chiesta ed accordata dall' autorità giudiziaria nelle debite forme e con la contradizione degl' interessati, perchè è un provvedimento che concerne il debitore e la massa dei creditori, e che la surroga si attiene solamente alla procedura di esecuzione e si dà luogo ad essa, quando il creditore che la sostiene trascuri di continuarla, val quanto dire si renda negligente. Adunque è una specie di decadenza di costui dal diritto di proseguirla, e perciò il tribunale, sull'istanza dell'altro creditore iscritto, riconosciuta in fatto la negligenza dell'uno, investe l'altro cointeressato a proseguire la *istanza,* ed obbliga il primo a rimettere al secondo i titoli e gli atti *del procedimento;* in guisa che la surrogazione non ha luogo nei *diritti* e *nelle azioni del creditore negligente,* bensì nella procedura di esecuzione che dal surrogato si ripiglia evidentemente dall'ultimo atto, ossia dal punto in cui dal primo creditore istante fu trascurata.

Addippiù, se la surroga si accorda dal magistrato e per la colpa del primo creditore istante, questi non può imporre al secondo delle condizioni, sia perchè non gli è dato impedirla, sia perchè nessuno *ex culpa sua* può rendere migliore la sua condizione. Perciò è cosa non giusta pretendere che il tribunale nell'accordare la chiesta surroga a spingere il giudizio agli altri creditori iscritti signori Aufieri, avrebbe dovuto contro la loro volontà imporgli l'obbligo di restare pure surrogati nella offerta del prezzo, stata fatta da' coniugi Gusmano Lopez.

Attesochè non meno incivile è l'altro assunto di essi coniugi appellanti, cioè che tale surroga nella offerta del prezzo, quantunque gravosa, passi di diritto (quasi che si trattasse di successione legittima) nel creditore surrogato a proseguire il giudizio di espropriazione.

Già dal finora detto, si è potuto comprendere l' infondatezza di tale assunto. Che se così non fosse, si darebbe luogo alla frode d'impedire la espropriazione forzosa, perchè il creditore istante combinato col debitore farebbe nella sua citazione

Digitized by Google

una offerta vantaggiosissima perchè la legge prefige un *minimum* e non un *maximum*, in guisa che, ad altri affatto non convenga di comprare l'immobile a sì alto prezzo e così gli altri creditori iscritti verrebbero indirettamente astretti ad astenersi di chiederne la surrogazione per proseguire gli atti del giudizio. Basterebbe questa osservazione *ex absurdo* per rilevare che l'atto di offerta del prezzo è un atto tutto proprio del creditore che l'ha fatto e che vincola lui soltanto, sino a che non ne venga liberato per l'offerta maggiore fatta da altri. Ciò tanto vero che l'art. 663 lascia facoltà libera al creditore espropriante di fare innanzi tutto o la istanza per la nomina di un perito per procedere alla stima dei beni o fare, nell'atto di citazione di cui nell'art. 665, l'offerta di un prezzo non minore ecc. Nel primo caso non va obbligato a comprare l'immobile ancor quando l'asta resti deserta; nel secondo caso all'incontro l'incanto si apre alla base di tale offerta, e per l'art. 675, quando le prime tre candele accese successivamente siansi estinte senza che siasi fatta offerta da altri, *e di chiarato compratore per il prezzo portato dal bando il creditore che abbia fatto l'offerta,* di cui negli articoli 663, 664 e 675, e non già il surrogato che abbia spinto il procedimento. All'incontro per l'articolo 674, ogni offerente cessa di essere obbligato quando la sua offerta sia stata *superata* da un'altra, sebbene questa fosse dichiarata nulla.

Or gli offerenti Gusmano-Lopez non doveano e non potevano ignorare queste disposizioni di legge, e perciò non sono ammessi a riversare il loro fatto inconsulto in pregiudizio dell'altro creditore; restando invece ad essi loro o di attendere che nella gara all'incanto la loro offerta venga superata e così restarne essi disobbligati, oppure far valere il dritto, se loro compete, per come motivò la Corte in quella sua sentenza del 27 gennaro 1882, di impugnare di errore di concetto quella loro offerta in giudizio di propria sede.

Attesochè il soccombente deve essere condannato alle spese del giudizio e queste possono dichiararsi in parte compensate per la soccombenza parziaria, e nel pronunziare nell'appello del giudizio di spropriazione si deve rinviare la causa al tribunale pel suo corso ulteriore.

Per tali motivi la Corte ecc.

Vinci *pres. ff.* — Miccichè *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 2 settembre 1882.

Donazione — Garenzia — Debito non accollato — Promessa di garenzia.

Il donante che nell'atto di donazione d'un immobile non abbia fatto espresso carico al donatario d'un suo debito quantitativo e d'un' ipoteca che per esso grava sul fondo donato, è tenuto a garentire il donatario per l'uno e per l'altra, quand'anche non abbia esplicitamente promesso la garanzia od abbia manifestato l'intenzione di non darla.

Sindaci della fallita Cafisi (avv. *Todaro*) c. *Cafisi* (avv. *Sangiorgio*).

La Corte di appello con la impugnata decisione del 25 marzo 1881

ritenne che il donante signor Francesco Cafisi non era tenuto a garenzia verso il donatario per non averla esplicitamente promesso; che anzi dal complesso dell'atto di donazione chiaro risulta non essersi avuto l'intendimento di prometterla, che malamente quindi il tribunale avea ritenuto in Cafisi l'obbligo di purgare il fondo dalla iscrizione presa dallo Stato; che se risultava la inesistenza del debito di Cafisi verso lo Stato, non era loro permesso di rivolgersi a lui per la purgazione pretesa.

Di questa sentenza i sindaci della fallita Cafisi chiedono la cassazione per unico mezzo, col quale lamentano la violazione e falsa applicazione degli art. 1077, nn. 2, 1065, 2022, 1033, 1151, del codice civile, sia perchè non si giustifica affatto la libertà del fondo in controversia, sia perchè il difetto di un'esplicita promessa di garenzia può essere valevole ad estendere il debito delle evizioni che nascono dal dominio, non delle altre che vengono dallo esperimento di un carico ipotecario sul fondo trasmesso al donatario esente da ogni peso.

Ed il controricorso del signor Cafisi ritiene che, giustificata in fatto la libertà del fondo dalla ipoteca controversa, manca nei ricorrenti ogni interesse a contendere; e che d'altronde in circa al preteso debito della garenzia si critica un semplice apprezzamento di fatto sull'atto di donazione, il quale è incensurabile avanti il Supremo Collegio.

La Corte di cassazione osserva non essersi dalla Corte di merito ritenuta in fatto la inesistenza del debito di Cafisi verso lo Stato, e della ipoteca che vi si attiene; questo assunto fu messo solamente in ipotesi, ma non esaminato, e riconosciuto per vero dalla Corte di appello. Invece la sentenza impugnata basa interamente sull'assunto di diritto che, giusta il tenore dell'atto di donazione di cui trattasi, non sia dal donante dovuta la purgazione della ipoteca, appunto perchè, non essendosi espressamente promessa la garanzia dal donante, e sorgendo dall'atto l'opposto intendimento, non si è nei casi di eccezione previsti con l'articolo 1077. La quale proposizione non contiene un semplice apprezzamento di fatto, ma sulle premesse nozioni di fatto inchiude un'erronea intelligenza del dritto. Imperciocchè il non essersi esplicitamente promessa la garenzia, o l'essersi manifestato l'intendimento di non darla, non potrà mai importare per legge, che un debito quantitativo del donante, di cui non si è fatto carico espresso al donatario, e la corrispondente ipoteca, abbiano a gravare su costui, il quale non è che un successore a titolo particolare. Il donante che non accolla al donatario un debito lo ritiene per sè; e se non lo paga, ha l'obbligo della garenzia, comunque questa non si fosse esplicitamente stipulata; e s'egli dichiara voler dare la cosa tale quale la possiede, non perciò si discarica del debito che ritiene a suo peso, e delle conseguenze che pel fatto del suo inadempimento provengono a danno del donatario non obbligato.

È dunque fondata in legge la censura segnalata nel mezzo del ricorso, e deesi a evidenza cassare la sentenza impugnata.

Guzzo *ff. pres.* — La Manna *est.*
Armò *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Digitized by Google

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE CIVILE—5 ottobre 1882.

Obbligazione solidale — Marito e moglie — Non necessaria autorizzazione giudiziale.

Non vi è opposizione d' interesse tra marito e moglie, e non richiedesi quindi per quest' ultima l'autorizzazione giudiziale, prescritta dall'art. 136 codice civile, quando entrambi si obbligano solidalmente verso un terzo (1).

Ciò quando anche la moglie aggiunga da canto suo la più larga garenzia dell'obbligazione; dappoichè l' accessorio di questa cautela non dimostra il carattere essenziale di quella, e la possibilità del futuro danno della moglie non si può riportare alla data del contratto (2).

Urso (avv.ti *Maltese Paolo e Mancuso Bonafede*) c. *Urso e consorti* (avv.ti *Lopresti e Adragna*)

Mercè atto del 10 novembre 1874 i conjugi signori Angela Urso e Francesco Pontillo, e questi così nel proprio nome che come autorizzante la moglie, solidalmente riceverono in mutuo dal sig. Vincenzo Urso rispettivo cognato e fratello L. 31875 che solidalmente del pari quei conjugi si obbligarono restituirgli entro gli anni cinque, costituendosi in mora senza necessità di alcun altro fatto. Si convennero gl' interessi al 5 per 100; e fu patto che, ove nel termine prefisso non si fosse effettuato il pagamento della sorte mutuata e dei frutti, d' ora per allora restassero venduti al signor Urso senza dritto di ricompra varî immobili, tra' quali alcuni di proprietà parafernale della signora Angela Urso, altri del marito sig. Pontillo, ed il di cui prezzo sarebbe stato fissato da un perito urbano e rusticano da nominarsi dal pretore di Licata. Si mancò nel termine assegnato al pagamento della somma capitale e dei frutti; e però con citazione del 5 dicembre 1879, il sig. Vincenzo Urso tradusse in giudizio avanti il tribunale di Girgenti i conjugi succennati, perchè foss' egli dichiarato assoluto proprietario degl' immobili come sopra venduti, e si fosse proceduto all' apprezzo rimettendo per l' oggetto le parti al pretore di Licata, e si fosse ordinato il rilascio degl'immobili anzidetti a favore dello attore.

Pontillo oppose che la vendita condizionale sudetta era una semplice forma di cautela; ed era nulla d'altronde per deficienza del prezzo, e della scelta dei periti ché avrebbero dovuto determinarlo. E la signora Angela Urso alle dette eccezioni aggiunse la nullità del contratto nella parte che la riguardava, perchè, essendo questo avvenuto a vantaggio intero del marito, era evidente il conflitto d' interesse trai conjugi, e non pertanto mancava l' autorizzazione giudiziale a tenore dell' art. 136 del codice civile. Alla quale ultima eccezione il sig. Vincenzo Urso rispose che invece il contratto era avvenuto nell'interesse della moglie obbligata, ed avente in società una posizione indipendente da quella del marito; ed a ogni modo, trattandosi di negozio

(1-2) Vedi la sentenza di merito annullata, inserita nel *Circ. Giur.* anno XIII, pag. 162, e la nota ivi.

Digitized by Google

d'interesse comune, non era quel conflitto d'interesse tra marito e moglie che rende indispensabile l'autorizzazione del giudice.

Il tribunale, con sentenza del 10 aprile 1881, escluse che il mutuo fosse stato contratto ad esclusivo comodo della moglie, dacchè lo stesso mutuante ammetteva che lo fosse stato invece a comodo e vantaggio comune; però dalla obbligazione solidale in materia di comune interesse trasse quel conflitto tra i conjugi che reca il bisogno della giudiziale autorizzazione, sicchè respinte le eccezioni comunemente dedotte dai conjugi, ed accolta quella proposta dalla moglie per difetto di tale autorizzazione, dichiarò in quanto a costei la nullità del contratto del 10 novembre 1874; e respinse nel rapporto di lei le domande dello attore; le fe' buone per l'incontro nel rapporto del marito signor Pontillo. Appellò di questa sentenza il sig. Vincenzo Urso; e ne fe' pure appellazione incidente il sig. Pontillo. In appello si ripropose la causa negli stessi termini della prima istanza.

E la sezione civile della Corte di appello di Palermo ne giudicò, respingendo gli appelli con la sentenza del 2 dicembre 1881. Ed in quanto alla riaffermata nullità del contratto del 10 novembre 1874 per difetto di autorizzazione del giudice, la Corte cominciò dal premettere la varietà della giurisprudenza sulla materia; e ritenuto che il contratto taceva sulla sua causa determinante manifestò il bisogno di basarla; e riportarsi per quest'oggetto all'apprezzamento del fatto che la specie presentava. E qui, credutasi autorizzata a seguire le isolate dichiarazioni fatte in giudizio dalla signora Urso, e dal marito sig. Pontillo, affermò non essere aliena dal ritenere vere quelle asserzioni in vista delle condizioni economiche delle parti, e delle loro domestiche relazioni.

Pur tuttavolta, non sicura di tale affermazione, si limita a ritenere quanto asseriva il sig. Vincenzo Urso, cioè che il mutuo fosse stato contratto nell'interesse di entrambi i conjugi, e ne inferì che ciò solo bastasse a veder sorto tra' conjugi nel momento del contratto quel conflitto d'interesse che rendeva necessaria l'autorizzazione del giudice. Nè sicura tuttavia di quest'altra affermazione, aggiunse l'argomento della più larga garenzia data dalla moglie, la quale rivelava che l'indole della sua obbligazione fosse in parte fidejussoria. E poi sostenne che per quanto futuro ed eventuale fosse il danno della moglie, perchè dipendente dalla mora futura del marito, che avrebbe invece potuto essere solvente, ciò non toglieva l'attualità dell'opposizione d'interesse al tempo del contratto, essendo il marito interessato a farsi garentire dalla moglie negli eventi della propria fortuna, quando invece costei avea l'opposto interesse di non obbligarsi pel marito, onde non trovarsi esposta a pagare per lui.

Ed osservò finalmente che sarebbe stato incomprensibile, che, mentre per gli articoli 134 e 136 del codice civile la moglie non potea dare sicurtà pel marito senza l'autorizzazione del giudice, potesse indirettamente farsene mallevadrice, assumendo l'obbligazione più grave di costituirsi debitrice solidale del debito di lui.

Il sig. Vincenzo Urso chiede la cassazione della sentenza or cennata della Corte di appello per unico mezzo, con cui deduce la violazione

Digitized by Google

degli articoli 1317, 1318, 1341 e 1354 del codice civile; la violazione e falsa applicazione dell'articolo 136; la violazione dell' articolo 134 del codice stesso; la violazione infine degli articoli 1189, 1199 e 1201 del codice testè detto. Sostiensi che laddove l' atto autentico del 1874 fa piena fede di essersi il mutuo fatto ad entrambi i conjugi, e dell'interesse rispettivo, cosichè non si faccia luogo ad apprezzamento in urto all'espressa stipulazione che vi si contiene, pur tuttavolta la Corte di merito ne abbia fatto mancare gli effetti col mendicato pretesto del silenzio sulla causa determinante di esso.

Sostiensi altresì che da un obbligo solidale riguardante l'interesse comune dei conjugi non sorge il conflitto d'interesse tra' conjugi attuale e presentaneo, che reca il bisogno dell'autorizzazione giudiziale. Si assume in fine che la plusvalenza dei beni dati in garentia della restituzione della somma mutuata e degl'interessi, non può affatto cambiare in fidejussoria l' obbligazione solidale e trasnaturare la uguale posizione giuridica dei condebitori nel momento del contratto.

Il controricorso dei conjugi Urso e Pontillo dice genericamente il ricorso inammessibile per la forma, e nel merito deduce la incensurabilità della estimazione data dal magistrato al contratto, nel silenzio delle parti contraenti, e la certezza dell' opposizione d' interesse emergente così dal fatto della specie, come dalla stessa indole dell'obbligazione solidale.

La Corte di cassazione non indugia sulla eccezione generica d'inammessibilità del ricorso. Non se ne precisa alcun motivo, nè se ne rinviene alcun appoggio negli atti.

E nel merito del ricorso considera che contro l' esplicita dizione dell' atto autentico del 1874 portante l'obbligo solidale dei conjugi, e con ciò un metodo di comune interesse fra loro, siasi la Corte di merito con manifesto arbitrio avviata a supporre un silenzio che non è, per venire ad un' estimazione assolutamente opposta, e che il testo espresso del contratto caduca.

L'incertezza della stessa Corte di merito rivela il pienissimo arbitrio di estimazione siffatta. Per un momento essa dice prestar fede alla semplice assertiva della moglie in giudizio; quella cioè che si fosse trattato di un negozio di esclusivo interesse del marito, quando l' atto espressamente enumerava che entrambi del pari si obbligavano alla restituzione. Tuttavolta poi non si fidò a ritenere quest'aperta contraddizione all'atto, e disse bastarle che il mutuo fosse stato anche contratto nell' interesse di marito e moglie per attingerne quel conflitto e interesse che rende necessaria l' autorizzazione del giudice. Fra le ambagi, fra' dubbi, che riescono senza meno dalla lettura della sua sentenza incirca all'estimazione del contratto, è questo il concetto decisivo della Corte di appello, cioè che in un negozio d'interesse comune frai conjugi emerge il conflitto d' interesse fra loro; e questo conflitto, abbenchè il danno sia eventuale e futuro, sorga nel momento medesimo del contratto, e nella plusvalenza della garenzia data dalla moglie abbia la dimostrazione più ampia. Ma è aperto che l'interesse comune delle parti che si obbligano è uguale e identico, non opposto.

È certo del pari che nel rapporto dei condebitori solidali fra loro la obbligazione si divide, ed ognuno di

Digitized by Google

essi non è rispettivamente obbligato che per la sua parte, soccorrendosi tutti egualmente in faccia al creditore dell' obbligo comune : articoli 1198 e 1199 del codice civile.

È inconcusso che l'autorizzazione maritale si esige oggi, non come una volta per supplire all'incapacità della moglie, essendo oramai la donna capace di per sè agli atti della vita civile, sibbene per l'omaggio dovuto all'autorità del capo della famiglia, che dà la maggiore garenzia della sua economia e prosperità. È manifesto che, supposta anche la più larga garenzia del credito da parte della moglie, con l'accessorio di questa cautela non si disnatura il carattere sostanziale della contratta obbligazione.

È chiaro infine che la possibilità del danno futuro della moglie per la possibile futura contingenza della non solvibilità del marito, non si può retroattivamente riportare alla data del contratto; e molto meno può conchiudere ad una vera opposizione d'interesse, quando d'altronde la moglie, rispetto alla quale vuolsi gratuitamente immaginare passionato e sospetto il voto del marito, potea francamente essere indotta a contrarre da sè sola il suo obbligo per l' intero verso il creditore, e dare le analoghe cautele sui suoi beni con la semplice autorizzazione del marito : articolo 134 del codice civile.

La sentenza impugnata adunque aggiunge all'estimazione illegittima ed arbitraria del contratto, ed alla ambiguità di un mal sicuro giudizio, la più aperta misintelligenza della legge, e delle ragioni, ch'ebbero a determinarla; per cui è immancabile il suo annullamento.

Per questi motivi la Corte ec.

Guzzo *pres. ff.* — La Manna *est.*
Muratori *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Tribunale civile e correzionale di Palermo — 1ª sezione civile — 21 agosto 1882.

Imposte dirette — Debito non pagato — Procedimento esecutivo — Verbali di aggiudicazione — Tasse di registro e dritti di cancelleria dovuti.

I verbali di aggiudicazione d'immobili in seguito a procedimento esecutivo per debito d'imposta, essendo atti giudiziari, sono sottoposti al pagamento delle tasse di registro e dei diritti di cancelleria, benchè possano dirsi atti essenziali allo stesso procedimento.

Rosciglione e Calinella nei nomi e Amministrazione del Demanio e delle tasse.

Il tribunale osserva:

Gli esattori delle imposte di Partinico e di Misilmeri propongono innanti questo tribunale l'esame di una quistione, che altra volta fu decisa sulle istanze di altri esattori.

E la quistione è della massima semplicità, cioè, se i verbali d'incanto per espropriazione d'immobili, che si compiono davanti i pretori sulle istanze degli esattori, per debiti d'imposte dirette, sieno soggetti a tasse giudiziarie, ridotte a

Digitized by Google

metà, ovvero ne sieno esenti a dirittura.

Detta quistione, che prima fu decisa contro gli esattori con sentenza di questo tribunale, confermata da questa Corte di appello, portata alla discussione della Corte di cassazione di Roma, fu risoluta in favore degli esattori, e la Corte di rinvio uniformò la sua decisione al responso del Supremo Collegio.

Pel gran peso e per la grande autorità, che ha certamente una sentenza di cassazione, la quistione ha acquistato importanza, ed ora che si risolleva, è indispensabile di tener conto delle ragioni giuridiche, che furono poste a base di quella, perchè gli attori le fanno proprie, senza punto rinunziare all'altro assunto, che il verbale di aggiudicazione non sia atto giudiziario quantunque tale assunto sia stato condannato dalla stessa Cassazione.

Per escludere il pagamento delle tasse in parola, la Cassazione di Roma non seguì la linea di difesa, che aveva tracciato il *Credito Siciliano* in quella causa, nè poteva seguirla, perchè evidentemente erronea ed insostenibile. E tutto il pernio, su cui si aggirava la difesa, era questo: che i verbali d'incanto, che si celebrano davanti i pretori colle formalità della legge del 20 agosto 1871 per la riscossione delle imposte dirette, non erano atti giudiziarî, e quindi agli stessi non poteva mica applicarsi l'art. 70 di detta legge, che prescrive il pagamento delle tasse degli atti giudiziari nel procedimento esecutivo, colla diminuzione di una metà di quelle stabilite dalla tariffa generale per gli atti giudiziarî.

Negare ai verbali d'incanto, di cui è parola, la definizione di atti giudiziari, è lo stesso che negare che il pretore sia funzionario dell'ordine giudiziario; ma se questo è un assurdo, deve ammettersi che gli atti, che si compiono coll'intervento del pretore, assistito dal suo cancelliere, sia che questi agisca per giurisdizione ordinaria, sia per giurisdizione attribuitagli da una legge speciale, com'è nella specie, sono atti eminentemente giudiziari, sebbene sieno il compimento di un procedimento esecutivo, che si svolge colle forme amministrative. E l'intervento dell'autorità giudiziaria nei verbali d'incanto per espropriazione d'immobili a danno dei debitori d'imposte, prescritto dall'art. 51 della legge 20 aprile 1871, segna un gran progresso di fronte a leggi preesistenti, che regolavano la riscossione delle imposte in certe regioni dell'Italia continentale, sulle quali fu modellata detta legge patria, poichè in quelle, anche gli atti d'asta e di deliberamento si compivano dagli esattori con procedimento amministrattvo, senza l'intervento dell'autorità giudiziaria.

La nuova legge volle pertanto circondare di maggior solennità e garentia l'atto finale e più importante della espropriazione, e lo fece, affidandolo all'autorità giudiziaria.

Se non che, la Corte di cassazione, non trovando di buona lega le ragioni svolte dal *Credito Siciliano*, e pur trovandosi di fronte all'art. 70, con ammirevole acume trovò giustificabilissima una distinzione, poggiandola ad una parola, che riscontrasi in detto articolo.

Distinse nei procedimenti immobiliari, che si compiono colle forme eccezionali della legge 20 aprile 1871, atti giudiziari essenziali al compimento dell' aggiudicazione, da atti che tali non sieno, ma ai quali può dar nascimento il procedimento ese-

Digitized by Google

cutivo fiscale. E facendo fondamento sopra tale distinzione, ritenne che l'articolo 70 intendeva prevedere gli atti della seconda specie, come domande in separazione, opposizione di prezzo e via dicendo, non già quelli della prima specie, indispensabili al compimento della procedura esecutiva, e che sono i verbali d'incanto.

Questa distinzione si poggia esclusivamente sul verbo *occorressero*, che leggesi in detto articolo, il cui tenore è come appresso:

Le tasse degli atti giudiziarii, che nel procedimento « esecutivo *occor-* « *ressero*, saranno ragguagliate a « quelle stabilite dalla tariffa gene- « rale degli atti giudiziari, colla di- « minuzione d'una metà ».

Senza pur dire che non sempre le leggi sono redatte con somma proprietà di linguaggio, e sovente si litiga sul vero significato delle parole che in talune disposizioni s'incontrano, il Collegio opina che l'articolo in esame ha un significato largo e comprensivo, da abbracciare tutti gli atti giudiziarii, che occorressero nel procedimento esecutivo, non essendovi alcuna ragione per escludere quelli che si riferiscono ai verbali d'incanto, i soli qualificati per giudiziarii, ed includere gli altri atti giudiziarii, che si possono innestare, come domande incidentali, nel detto procedimento, quali sono il reclamo di proprietà e di diritti reali sopra tutti o parte dei mobili pignorati e degl'immobili posti in vendita, opposizioni al prezzo, e via dicendo.

Per altro *occorrere* può anche significare *bisognare, o aver bisogno;* anzi in questo senso è stato adoperato dall' articolo in esame. Quale significato, se non vuol dirsi ch' è più consentaneo, riferendolo all'atto giudiziario essenziale e necessario, di cui *ha bisogno* il procedimento esecutivo fiscale, qual' è il verbale d' incanto che lo completa, si dica almeno che ben si può riferire al detto verbale e agli altri atti parimenti giudiziari, che nel procedimento possono avere un carattere accidentale e contingente, quantunque essi non bisognano affatto a compimento della procedura esecutiva.

Ed allora, venuta meno la distinzione di atti giudiziari essenziali ed accidentali, necessari e contingenti, che si vorrebbe cavare dell'art. 70, la cui antitesi verrebbe costituita dal verbo *occorressero,* è giocoforza conchiudere che tutti gli atti giudiziarii, che intervengono nei procedimenti esecutivi, fatti in base alla legge del 20 aprile 1871, vanno soggetti alle tasse giudiziarie, senza distinzione di sorta; distinzione che, per altro, non trova appoggio in alcuna ragione, che giustificasse la pretesa esenzione, méntre è prescrizione indeclinabile di legge, che nessun atto giudiziario deve sfuggire dal pagamento delle tasse, colla riduzione a metà.

Ed a confortare l'obbligo del pagamento contro la pretesa esenzione, non mancano altri argomenti levati dai regolamenti e dalle tariffe speciali, che riguardano la legge 20 aprile 1871.

L'art. 40 del regolamento 25 agosto 1877 n. 3303, a cui corrisponde l'art. 57 del novello regolamento del dì 14 maggio 1882, nel prescrivere quali indicazioni speciali devono annotarsi nell' avviso d'asta, nel suo capoverso soggiunge:

È inoltre avvertito che le *spese d'asta,* compresa « la inserzione del- « l'avviso nel foglio per gli annunzi « legali, *di tasse di registro* e con-

Digitized by Google

« trattuali sono a carico degli ag- « giudicatarî ».

Or se la tassa di registro è dovuta sugli atti giudiziarî, e non mai pegli atti amministrativi, è ben chiaro che in detto capoverso, dandosi allo aggiudicatario anche l'obbligo del pagamento della tassa di registro, non può intendersi parlare di altro atto che del verbale d'incanto, ch'è il solo atto giudiziario, che interviene in quel procedimento fiscale.

Consultando poi la tariffa speciale, approvata con decreto ministeriale del 31 marzo 1877, n. 3780, codesto concetto riceve maggior risalto. E di vero, essa tariffa sottopone a tassa tutti gli atti esecutivi regolati dalla legge sulla riscossione delle imposte dirette, dappoichè, o si paga la tassa speciale stabilita dalla medesima tariffa, o quella stabilita dalla tariffa giudiziaria, pel rimando che fa l'art. 15 all'art. 70 della ridetta legge.

Or nella tariffa speciale, all'art.12, si stabilisce un diritto per la redazione dell'avviso d'asta; ed è notevole che nè in tale articolo, nè in altri, nessun diritto va fissato pel verbale di aggiudicazione, ch'è atto giudiziario; questo silenzio non dinota che si volle fare una eccezione, esentando a dirittura quel verbale dalle tasse giudiziarie; ma dinota, invece, ch'esso va soggetto alla tassa stabilita dalla tariffa giudiziaria, con la riduzione a metà.

Una interpretazione contraria sarebbe illogica ed ingiusta, perchè offrirebbe questa flagrante contraddizione, che l'avviso d'asta, atto amministrativo, che precede immediatamente la sentenza di aggiudicazione, sia sottoposto al pagamento d'una tassa, e, al contrario, questa sentenza, la cui importanza è maggiore per l'ufficio che la copie, e perchè completa la procedura esecutiva, sia esente da qualunque tassa. Ma per qual ragione questa diversità di trattamento?

E una ragione vi dovrebbe essere per giustificare l'esenzione assoluta del pagamento delle tasse su quell'atto giudiziario; ciò che importa una eccezione, non solo per la tariffa generale, ma anche per quella speciale. Ma una tale ragione manca assolutamente.

Finalmente un ultimo argomento contro la pretesa degli attori si potrebbe cavare, consultando la recente tariffa speciale, approvata con decreto ministeriale del dì 18 maggio scorso.

All'art. 3 sta detto:

Le tasse di registro, quelle degli atti giudiziarii, « non che i *relativi* « *diritti di Cancelleria sugli atti del* « *procedimento esecutivo,* sono, colla « riduzione alla metà, a carico del « contribuente ».

Ma non è chiaro che i diritti di Cancelleria sugli atti del procedimento esecutivo, cui accenna detto articolo, riguardano il verbale di aggiudicazione, che, come atto giudiziario, va tassato alla stregua della tariffa giudiziaria, colla riduzione a metà?

Ben è vero che la novella tariffa non può modificare la legge; e non la modifica, ma la chiarisce, inserendo nell'art. 3° sopra riportato tanto che basti per dare la esatta intelligenza all'art. 70 della legge 20 aprile 1871.

Per tutte queste ragioni deve rigettarsi la domanda degli attori nei nomi ecc.

Messina *pres.* — Baviera *est.*

Digitized by Google

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1.ª SEZIONE CIVILE — 5 marzo 1882.

Teatro Massimo di Palermo — Appalto — Somma determinata — Sospensione dei lavori — Cauzione — Collaudo — Termini.

Il comune di Palermo, che diede in appalto ad una Impresa la costruzione del teatro Massimo per la somma determinata di L. 2,450,000, esaurita questa, ha diritto di sospendere la continuazione dei lavori, molto più che si riserbò espressamente il diritto di concedere ad altri il seguito dei lavori oltre la somma preveduta.

...Non importando la sospensione risoluzione di contratto, non hanno dritto gli appaltatori di richiedere danni-interessi, nè il pagamento del decimo delle opere da farsi per il compimento del teatro.

...Le deliberazioni consiliari che elevarono la somma da erogare per il teatro, sono atti unilaterali e facultativi, insufficienti a creare obblighi al Comune e ad aumentare i diritti degli appaltatori.

..La cauzione data da questi deve durare finchè la regolarità dei lavori e la responsabilità dei medesimi restano definite dopo il collaudo definitivo, e scorsi i termini stabiliti dall'art. 3° del capitolo speciale.

Rutelli e Machì (avvocato *Puglia*, c. *Sindaco di Palermo* (avv.ti *Todaro A.*, *Lopresti*, proc. leg. *P. Lombardo*).

Osserva che nel 15 dicembre 1874 fra il sindaco della città di Palermo da una parte, e i signori Rutelli e Machì dall'altra, fu stipulato un contratto di appalto per la costruzione del teatro Massimo, secondo il progetto del professore G. B. F. Basile. L'oggetto dell'appalto venne determinato all' articolo 2°, dove, con relazione al capitolato speciale unito al contratto si diceva, così: l'appalto procede per le opere descritte ed estimate in detto capitolato per la somma di lire 2,450,000 solamente. All'art. 7 poi del menzionato capitolato, a meglio determinare i diritti e gli obblighi reciproci, si pattuiva, che se la quantità delle singole opere crescesse, o diminuisse in confronto alla previsione, gli appaltatori da un lato non avean diritto a compenso, se non oltre un certo limite, e l'amministrazione a sua volta restava in facoltà di affidare, o no, la continuazione delle opere ai detti appaltatori.

Finalmente, in conferma di tutte queste pattuizioni, l'art. 9 dello stesso capitolato richiamava l' osservanza delle condizioni generali di appalto, tecniche ed amministrative, pubblicate dall'ufficio tecnico comunale nel gennaio 1872, nell'art. 26 delle quali è negato al concessionario il diritto di pretendere l'esaurimento della cifra estimata per l'opera a lui deliberata, quando anche questa rimanga incompiuta.

Fu al seguito di questo contratto, che l'Impresa Rutelli-Machì mise mano ai lavori: se nonchè esaurita la somma assegnata molto prima del compimento dell' opera, parte perchè inesatte le previsioni, parte per cambiamento di lavori, e nuove opere o anticipazioni riconosciute necessarie anche dalla amministrazione, varie deliberazioni del Consiglio comunale fecero in più tempo

Digitized by Google

nuove assegnazioni di altre somme alla costruzione del teatro Massimo sino a raggiungere la cifra di lire 5,309,968,80, di cui lire 4,702,831,99 furono effettivamente pagate agli appaltatori.

Pervenute a questo punto le cose, e trovandosi l'opera tuttora molto lontana dal suo compimento, la Giunta comunale, con deliberazione del dì 11 gennaio 1882, reputandosi nel diritto di desistere dalla continuazione dei lavori, sì perchè i suoi impegni cogli appaltatori erano esauriti, avendo fatto eseguire ai medesimi opere oltre la misura del contratto, sì perchè le leggi veglianti le attribuivano il diritto di desistere a qualunque momento, deliberò di desistere dai lavori.

Notificata siffatta deliberazione agli appaltatori, essi la impugnarono come lesiva dei loro diritti. Dissero, che l'appalto del 1874 aveva per oggetto la costruzione del teatro intero, e quindi dover essi rimanere autorizzati alla prosecuzione: subordinatamente la desistenza del Municipio non altro costituiva che l'esercizio del diritto concesso agli appaltatori in generale dall'art. 1621 del codice civile, e alle amministrazioni pubbliche in particolare dallo art. 345 della legge sulle opere pubbliche, permodochè essi appaltatori conservavano il diritto ai danni interessi stabiliti dalla ultima disposizione di legge nel decimo dell'importare delle opere non eseguite. Domandarono poi il pagamento delle somme ritenute dal Comune nel pagamento delle opere eseguite, la restituzione della cauzione, il prezzo degli ammanimenti e dei materiali rimasti in cantiere, e finalmente l'assegnazione di un termine, entro il quale dovesse il Comune procedere alla liquidazione amministrativa per il collaudo dei lavori eseguiti.

Contro queste domande, esperimentate giudizialmente dalla Impresa avanti il tribunale civile di Palermo, si oppose il Comune, che, per altro, si dichiarò pronto al pagamento degli ammanimenti e dei materiali in cantiere al seguito della liquidazione amministrativa, a cui diceva di aver già dato principio. Il tribunale respinse interamente le domande della Impresa, la quale ha proposto appello dalla sentenza.

Osserva che tanto per le stipulazioni contrattuali, quanto per leggi veglianti in tema di appalti concessi dalle pubbliche amministrazioni, non si può seriamente mettere in controversia il diritto del Comune a sospendere i lavori. Tutta la importanza della disputa si concentra dunque nel vedere, se la decretata sospensione costituisca risoluzione del contratto in base all'art. 345 della legge sui lavori pubblici, e quindi obblighi il Comune al pagamento del decimo dello ammontare dei lavori non eseguiti; ovvero se quell'ordine di sospensione sia intervenuto ad appalto esaurito, per modo che l'amministrazione municipale non debba, per quella desistenza, pagare indennizzo alcuno agli appaltatori.

Che per altro nè anche questo capo di disputa presenta grave difficoltà di soluzione. Ove si ponga mente alle stipulazioni del contratto di appalto e del capitolato relativo, è d'uopo convincersi che non errò il tribunale nel ritenere esaurito lo appalto, fatto, come era, per somma determinata, la quale è stata già di gran lunga oltrepassata coi lavori eseguiti dalla Impresa. E di fatti non è vero che l'appalto procedè senz'altro, come asserisce l'Impresa,

Digitized by Google

per le opere descritte nel capitolato, fino al totale loro compimento: perchè l'art. 2° del contratto, dopo la enunciativa delle opere, continua dicendo: *per la somma di L. 2,450,000 solamente*. Questa clausola assai significativa sarebbe stata perfettamente inconcepibile, se l'obietto dello appalto fosse stato determinato unicamente in ragion dei lavori. Essa dimostra che il Comune non volle vincolarsi per somma indefinita, ma solo fino a concorrenza di 2,450,000 lire, e l'Impresa accettò questo patto.

Esaurita dunque la somma, rimase in pari tempo esaurito l'obbietto del contratto, e prosciolta la amministrazione dal vincolo contrattuale.

Che a corroborare questo concetto contribuisce l' articolo settimo del capitolato speciale, dove l' amministrazione comunale fu causa di riservarsi esplicitamente la facoltà di affidare ad altri appaltatori la continuazione dei lavori, ove la quantità dei medesimi avesse superato le previsioni. Perciò, anche senza bisogno di ricordare l'articolo 26 delle condizioni generali richiamate dal capitolato, non è dubbio che l'amministrazione comunale fu nel buon diritto di ordinare la sospensione dei lavori, quando non solo erasi esaurita la somma, per cui fu fatto l'appalto, ma ben anche altre maggiori somme, che successivamente il Comune aveva assegnato al proseguimento dei lavori. Nè per tal sospensione, che non importa risoluzione di contratto, ricade nel Comune alcun obbligo di danni interessi, nè di pagamento di decimo delle opere, che rimangono a farsi per il compimento del teatro.

Osserva che, a menomare il diritto del Comune, non giova obbiettare, che, per consecutive deliberazioni consiliari, il fondo assegnato per i lavori del Teatro Massimo affidato all' Impresa Rutelli e Machì, venne aumentato sino alla cifra di lire 5,309,968, e 80 non per anco esaurita secondo l'Impresa. Infatti, messo da banda l' esame, se veramente siano esaurite anche queste somme assegnate posteriormente, certo è che tali deliberazioni consiliari furono atti unilaterali e facoltativi del Comune, insufficienti; perciò, a creare obblighi del medesimo ed aumentare i diritti dell'Impresa. La somma dei diritti e degli obblighi contrattuali deve desumersi dalle stipulazioni del contratto, che fa legge tra le parti, non già dagli atti successivi, che una delle parti spontaneamente, e da sè sola, venga a compiere. E altronde le stipulazioni del contratto sono chiare abbastanza per far comprendere, che il proseguire i lavori con l'Impresa, oltre le somme stabilite dal contratto, era una facoltà, non un obbligo per il Comune. Che perciò inutile affatto sarebbe la produzione dei bilanci e delle deliberazioni comunali.

Osserva che tanto basta perchè la Corte debba rigettare il capo principale del proposto appello, senza che le sia dato d'indagare, se l'atto amministrativo,con cui si sospesero i lavori, fu provvido, o improvvido; se lodevole il modo tenuto dalla Impresa nei lavori. Simili indagini, che possono formare tema di altre dispute, escono fuori della sua competenza, richiamata unicamente a decidere la quistione giuridica sui danni interessi.

Osserva che del pari deve rigettarsi l'altro capo dell'appello relativo al proscioglimento immediato della cauzione e al pagamento delle ritenute. Troppo è manifesto, che tali cautele, intese a garentire la rego-

Digitized by Google

larità dei lavori e la responsabilità dell'appaltatore, debbono durare finchè tali quistioni restino definite dopo il collaudo definitivo, e scorsi i termini di garentia stabiliti nello articolo 3° del capitolato speciale.

Nè il Comune si rifiuta di secondarle a tempo opportuno, come non si ricusa di pagare l'ammontare degli ammanimenti e dei materiali in cantieri e dei lavori eseguiti, secondo i risultati della liquidazione, che, a termini del contratto, deve eseguirsi dall'ufficio tecnico municipale. Che l'articolo 109 dello stesso capitolato regola il procedimento da tenersi per tale liquidazione, e determina quando l'appaltatore abbia diritto d'intervenire nel collando definitivo. Ed è appunto secondo tali norme, che d'altronde non si disconoscono dal Comune, che deve procedersi alla liquidazione. Sarebbe dunque inutile la statuizione del giudice.

Che per altro, non potendo disconoscersi un serio interesse dell'Impresa, ed anche un suo diritto a veder compiuta al più presto possibile tale liquidazione ne' termini del contratto; è giusto che la Corte, riparando in questa sola parte il giudicato del tribunale, assegni al Comune un termine conveniente per compiere la liquidazione. Vero è che il Comune asserisce d'averla già cominciata senza remora, e i documenti prodotti comprovano l'asserzione: ciò non dimeno dovendo l'autorità giudiziaria ugualmente tutelare il diritto di entrambe le parti, deve mediante una assegnazione di termine, difendere gli appaltatori da ogni pericolo, anche remoto, di dannoso ritardo.

Che sino a questo momento non è provato, che il Comune, per sue inadempienze abbia danneggiato l'Impresa.

Osserva sulle spese, che la soccombenza della Impresa appellante è quasi completa, e pone a suo carico quasi tutte le spese.

Per questi motivi la Corte rigetta l'appello e conferma l'appellata sentenza.

Nunziante *P. P.* — Giorgi *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 13 ottobre 1882.

Ammonizione per vagabondaggio, oziosità, o per sospetto di reato contro le persone e le proprietà — Non equivale a condanna — Art. 87 della legge elettorale politica.

L'ammonizione subita a termini della legge di P. S. per vagabondaggio, oziosità e mendicità, o per sospetto di reati contro le persone e contro le proprietà, non equivale a condanna, ai sensi e per gli effetti dello art. 87 della legge elettorale politica del 22 gennaio 1882; epperò sono gli ammoniti elettori ed eleggibili (1).

Proc. gen. di Bologna c. Baccarini ed altri

La Corte, ec.

La Commissione elettorale provinciale di Ravenna, a mente del-

(1) Vedi SAMPOLO, *Della Ammonizione, e specialmente della capacità degli ammoniti*, Considerazioni, *Circolo giuridico*, vol. VIII, pag. 267.

Contra: Medesima Corte, 21 febbraro 1883, *La Corte di cassazione di Roma*, anno VIII, p. 41.

Digitized by Google

l'art. 35 della legge elettorale politica del 22 gennaio 1882, decretò nel giorno 23 maggio la definitiva approvazione delle liste politiche dei Comuni della Provincia. Tra gli iscritti ve n'erano alcuni ammoniti per oziosità, altri ammoniti come sospetti in reati contro la proprietà.

La Commissione medesima non ebbe ad occuparsi della quistione, se tali ammoniti fossero colpiti dalla sanzione dell'art. 87 citata legge, poichè nessun appello era stato presentato su questo punto contro la lista approvata dal Consiglio comunale, nei sensi degli art. 31 e 34 della legge. Tali fatti, con nota del 24 maggio, furono riferiti dal Prefetto al Procuratore Generale presso la Corte di appello di Bologna, a cui inviò l'elenco di coloro, che, quantunque ammoniti, figuravano nelle liste già definitivamente approvate.

Questi, con requisitoria del dì 8 luglio, ritenendo la iscrizione degli ammoniti contraria alla lettera ed allo spirito degli art. 86 e 87, legge elettorale, e ricordando l'art. 139 legge sull'ordinamento giudiziario, e l'art. 37 della sopracitata legge elettorale, propose ricorso innanzi quella Corte di appello, chiedendo la cancellazione dalla lista, di coloro, che dall'elenco trasmessogli dal Prefetto risultavano essere, come sopra, ammoniti; e poichè questi appartenevano a Comuni diversi, e non tutti erano stati ammoniti per la stessa ragione, così fu provveduto sul conto dei medesimi con nove distinte sentenze, le quali, però, tutte risolvono la stessa quistione, decidendo non esser colpiti dalla sanzione dell'art. 87 i semplicemente ammoniti, sia per titolo di oziosità, sia per quello di sospetto in reati contro le persone e contro la proprietà.

Senza bisogno dunque di discutere, ciascuna sentenza in particolare, sarà sufficiente esaminare la quistione in esse discussa, per applicare a tutte la stessa decisione, e ciò tanto più in quanto che il P. M. le denunzia tutte con unico ricorso.

Sulla quistione degli ammoniti per oziosità, osserva la Corte di appello, che la semplice ammonizione per oziosità non sia per sè sola sufficiente a privare il cittadino, a termini della nuova legge, dell'esercizio dei diritti di elettore e di eleggibile: che le parole dell'art. 87, intese in relazione alle altre leggi, non possono presentare alcuna incertezza: che la oziosità sia un reato previsto e punito dal codice penale, di cui l'art. 453 dichiara quali siano le condizioni per verificarsi, e l'art. 457, che questa specie di reato non diventa punibile se non dopo che sia seguita un'ammonizione, e che perciò, quando con la legge elettorale si toglie l'esercizio dei relativi diritti a chi fu condannato per reato di oziosità, non possa tale sanzione non riferirsi al reato in tutte le sue condizioni, quale emerge dai citati articoli, non già alla semplice condizione di ozioso, la quale non è per sè sola reato, nè può conciliarsi con la idea di condanna o di pena: che tale concetto sia reso più evidente dall'alinea dell'art. 87, poichè, limitandosi l'incapacità di esercitare il diritto di elettore e di eleggibilità al condannato per oziosità, dopo un'anno espiata la pena, non potrebbe ciò conciliarsi con la semplice ammonizione, per la quale soltanto chi la subisce non può dirsi che stia espiando una pena.

Che dopo tali osservazioni, soggiunge la Corte, sia superfluo il ricorrere all'argomento delle discus

Digitized by Google

sioni, che seguirono alla Camera, per le quali la proposta della espressa esclusione degli ammoniti fu combattuta, e perciò la mozione ritirata; che molto meno importi il rilevare in coerenza nella legge che, escludendo dal corpo elettorale i sussidiati e mendicanti, vi ammette gli ammoniti, diversi essendo i criteri dell'una e dell'altra esclusione, e che anche quando a taluno la legge paresse imperfetta, non spetterebbe ai giudici il modificarla.

In quanto poi agli ammoniti come sospetti in reati contro le persone e contro la proprietà, ben più semplice fu il ragionamento della stessa Corte. Fu osservato che tale ammonizione, non potendo costituire una delle condanne a pena criminale e correzionale di cui tratta lo art. 86 legge elettorale, non può dirsi in alcuna guisa contemplata dal successivo art. 87.

Contro le suindicate sentenze della Corte di appello di Bologna ricorre per cassazione il Ministero Pubblico per violazione e falsa applicazione degli art. 435, 437 e 452 cod. pen., 70, 105 e 106 della legge di sicurezza pubblica, 87 della legge elettorale politica vigente.

Si sostiene col ricorso, che, per l'art. 435 cod. pen., non possa dubitarsi essere l'oziosità un reato preveduto dalla legge punitiva: esser vero, che per l'art. 437, non possa esservi luogo all'applicazione della pena del carcere se non in caso di contravvenzione alla ricevuta ammonizione, ma che ciò non importi, che, pel semplice fatto della ammonizione, gli oziosi non siano già incorsi nell'altra pena, di cui nell'art. 452 cod. pen.: che l'ammonizione, sia pronunziata dal pretore in contradditorio dei prevenuti, osservate le formalità dalla legge prescritte, e che il relativo decreto abbia tutta l'importanza ed efficacia di un giudicato solenne ed irretrattabile, e tale definito da questo supremo Collegio: il che importa che, anche nel procedersi all'ammonizione, non manchi quella prova certa e legale, a cui si alludeva nella discussione parlamentare, di quello stato, nel quale trovasi indebolito il sentimento della dignità personale e menomata quella indipendenza, che è salvaguardia della libertà del voto: che nell'applicare l'ammonizione, il pretore sottopone l'ammonito alla pena, che è insita all'ammonizione stessa, quale è privazione o limitazione di quella naturale civile libertà, di cui il cittadino godrebbe con tutte le conseguenze che ne derivano per l'applicazione delle prescrizioni della legge di P. S., e dello stesso codice penale, per le disposizioni contenute negli art. 447, 448, 449, 451, 464, e della procedura penale nell'art. 206: che quindi errò la Corte di appello nel non ritenere incorso nella pena chi si rese colpevole di oziosità, quando questi, pel solo fatto dell'oziosità, è punito con la ammonizione, che lo sottopone alle prescrizioni della legge di P. S.; ed errò pure, reputandolo solo punito, quando incorre nella pena maggiore, di cui nell'art. 437, nel caso della contravvenzione alla precedente ammonizione; che la legge elettorale politica non limiti la incapacità a questi contravventori soltanto, ma letteralmente, senza distinzione, la estende a tutti i condannati, quale che sia la natura della condanna riportata, e giudicando diversamente, si giudicherebbe contro la formola letterale della legge: che da tale erronea interpretazione deriverebbe lo assurdo che, mentre si dichiara capace del-

Digitized by Google

l'esercizio del diritto all'elettorato l'ammonito per oziosità, lo si dichiarerebbe incapace come contravventore nel caso di allontanamento dalla propria residenza, cioè per un fatto non contemplato dall'art. 87 in esame: che il limite di un anno dopo espiata la pena indichi appunto che questa sia l'ammonizione, poichè, durante il biennio, l'ammonito non si trova in condizione di quella libertà ed indipendenza, che è salvaguardia della sincerità del voto: che infine le argomentazioni tratte in senso contrario dalla discussione parlamentare non possono modificare il significato della letterale disposizione della legge, e nella diversità di apprezzamento, e di fronte al suffragio della grande maggioranza che votò la legge, non si potrebbe con sicurezza riconoscere con quali vedute si formò la maggioranza stessa su questo punto dibattuto.

In quanto poi all'altra questione relativa agli ammoniti, perchè sospetti in reato contro le persone e contro la proprietà, si osserva col ricorso che, quantunque la legge si taccia sul proposito, pure non sia, per lo spirito della legge stessa, ad adottarsi una soluzione diversa.

Ed in vero, si dice, non potendo non riconoscersi che il concetto fondamentale che informa la legge per l'esercizio del diritto all'elettorato sia quello di circondarlo della massima guarentigia di libertà ed indipendenza, non saprebbe comprendersi come, esclusi per gli art. 14 e 88 quelli che senza loro colpa in tale condizione non si trovino, si debbano ritenere inclusi gli ammoniti, che per la loro colpa si trovano in condizioni peggiori, e soggetti sì alla dipendenza della P. S.: che questa potrebbe anche interdire ad essi l'esercizio del diritto del voto nel caso di dimora in un Comune diverso da quello dove sono iscritti come elettori: che quindi a parità di ragioni, per analogia di casi ed anche in applicazione della giurisprudenza interpetrativa di altre leggi che regolano materie affini, debbano gli ammoniti tutti, qualunque sia il titolo dell'ammonizione, dichiararsi incapaci dell'esercizio del diritto al voto politico, come lo sono pel voto amministrativo.

Non è stato presentato altro ricorso, oltre quello del Procuratore generale, sicchè la questione sollevata in udienza dai resistenti sulla tardività del reclamo sporto dal P. M. alla Corte d'appello non può discutersi in Corte di cassazione.

Ciò premesso, la Corte osserva che, secondo il concetto generale della legge elettorale politica vigente, tutti quelli che riuniscono le condizioni, di cui negli art. 1, 2 e seguenti, godono del diritto all'elettorato politico. Incorrono nella perdita di tal diritto i contemplati dall'art. 86, ma possono riacquistarlo con la riabilitazione. Sono dichiarati incapaci di esercitarlo quelli, di cui negli art. 87 e 88, ma la durata di tale incapacità è subordinata a determinate condizioni in essi articoli contemplate.

A mente degli art. 86 e 87, tanto la perdita del diritto quanto la incapacità di esercitarlo sono conseguenze di una condanna, ed in materia correzionale non è sufficiente che siavi una condanna, ma è necessario che questa sia pronunziata per determinati reati, per quelli, cioè, che più offendono la integrità del carattere morale di un cittadino, concetto che è reso più manifesto dal successivo art. 87.

Digitized by Google

Però la idea di moralità, di per sè sola, non è stata sufficiente al legislatore per determinare i criteri di esclusione; questa, nel caso di reati deve, necessariamente, essere la conseguenza di una condanna.

Gl'imputati per crimini e delitti, gli accusati, quelli pur colpiti da gravi indizi, ma non sufficienti per la applicazione della pena, gli stessi condannati, fino a quando la sentenza non sia divenuta definitiva, non cadono sotto la sanzione degli articoli 86 e 87; essi possono essere elettori ed eleggibili, quantunque la loro integrità morale abbia gravi elementi in contrario.

Al legislatore non era ignoto come altre legislazioni in seguito avessero diversi criteri, e ve ne fossero di quelle, che, prescindendo da condanne penali, dichiarano incapaci *gli usurai, gli ubbriachi abituali, i mantenitori di case di prostituzione,* ec., comechè condannati dalla pubblica opinione; e ciò non ostante si è con la legge preferita, come via più sicura, quella delle condanne riportate in seguito a regolare giudizio per reati preveduti dalla legge penale; salvo i soli casi dell'art. 88, regolati con altri criteri, ma pur essi accertabili in fatto col mezzo d'irrefragabili documenti.

Guardato per tal modo il concetto generale che ha guidato il legislatore nel privare i cittadini del diritto all'elettorato, o nel dichiararli incapaci ad esercitarlo, è manifesto come tutta la questione presentata a questo supremo Collegio, risolvasi nel bene determinare la importanza ed il valore giuridico dell'art. 87, col quale sono dichiarati incapaci di esercitare il diritto di elettore e di eleggibile *i condannati per reati* di vagabondaggio, oziosità e mendicità, val quanto dire determinare se l'ammonizione subita dall'incolpato secondo la legge di pubblica sicurezza equivalga a condanna per reato, nei sensi del citato articolo.

Senza dubbio, ci è pure un'ammonizione che è pena: lo dice il codice penale. Essa generalmente è pena accessoria (art. 38, nn. 3, 48 e 49 cod. pen.), ma può aver luogo anche sola nei casi espressamente determinati (art. 50), e forma parte della sentenza o ordinanza di condanna (art. 51). Dunque si può esser condannati alla pena della ammonizione in seguito a regolare giudizio per reato importante tale pena, come accessoria, o da sola nei casi espressamente determinati dalla legge.

L'ammonizione, secondo il codice penale, consiste nel riprendere il reo sopra un fatto, un detto, uno scritto riprovato dalla legge, con diffidamento che, in caso di recidiva, incorrerà nella pena più grave dalla legge stabilita. Essa è fatta dal magistrato, che pronunzia sul reato, e riferiscesi in generale a crimine o a delitto, senza di che il legislatore non avrebbe parlato di recidiva, e solo eccezionalmente può essere aggiunta a pena di polizia.

Ma è questa forse l'ammonizione, che si applica, in virtù della legge di P. S., ed alla quale riferiscesi la presente quistione? Certamente che no: perchè essa non è sempre inflitta per un reato perpetrato, ma può riferirsi a misure preventive, nell'interesse dell'ordine e della sicurezza pubblica, e contro persone semplicemente sospette: perchè è applicata non dal magistrato che giudica del reato principale, ma dal pretore per competenza speciale, per poteri conferitigli non dal codice penale, ma dalla legge di P. S.;

Digitized by Google

perchè infine le conseguenze, che da queste specie di ammonizione derivano, sono di natura ben diversa di quelle determinate dal codice penale. La differenza tra le due indicate ammonizioni, anche nel caso in specie, è rilevata dallo stesso legislatore nell'art. 437, col quale si parla dell'ammonizione, non in conformità del codice penale, ma in conformità della legge di P. S.

È necessario quindi esaminare se nel caso dell'ammonizione in conformità della legge di P. S. possa dessa ritenersi una pena, e lo ammonito considerarsi come un condannato per reato commesso, e se il procedimento all'oggetto prescritto dalla legge di P. S. equivalga ad un vero giudizio, secondo il nostro diritto pubblico imperante.

Si è sostenuta l'affermativa per argomento tratto dallo art. 60 legge sulla P. S., osservandosi concorrere in esso tutti gli elementi del giudizio, quali sono la denunzia del fatto, la chiamata e l'udizione dell'incolpato, la necessità che l'imputazione sia appoggiata a sufficienti motivi, avvalorati anche da ulteriori informazioni, ed il pronuziato del magistrato.

Una prima ragione nel non riconoscere in questo procedimento ciò che è di essenza per un giudizio penale sta nell'osservare che il pretore può applicare l'ammonizione per oziosità e vagabondaggio in seguito a pubblica voce, e a notorietà, *ex informata coscientia,* il che distrugge fin le apparenze di un giudizio qualsiasi, ammenochè per giudizio non vogliasi intendere il convincimento personale del pretore.

Ma, pur prescindendo da ciò, anche ammessa la denunzia e le assunte informazioni, potrà farsi constere in ciò la regolarità di un giudizio penale? L'indicato procedimento potrà esser sufficiente per guarentire in certo modo la applicazione delle disposizioni contenute nella legge di P. S., ma non può equivalere ad un giudizio penale, di cui base e fondamento sono la pubblicità del dibattimento, la presenza del pubblico ministero, che rappresenta l'accusa, i testimoni sentiti in pubblico sotto la santità del giuramento, che comprovano l'accusa, ove mostrano la insussistenza, i difensori, che la valutano, il giudizio del magistrato, formato in conseguenza della pubblica discussione, solennemente compita.

Ardito dunque per lo meno è lo assunto di chi crede poter sostenere che il procedimento, di cui nell'art. 70 legge sulla P. S., possa equipararsi a giudizio penale svolto secondo le regole di procedura.

Nè meno inesatto è il considerare l'ammonizione, di cui nella legge di P. S., come una pena, e l'ammonito, come un condannato per reato. Si è sostenuta la proposizione affermativa, poggiandola sulla considerazione della menomata libertà personale dell'ammonito, il quale, oltre al doversi dare a stabile lavoro e far ciò constare nel termine prefissogli, è obbligato di non allontanarsi dalla località, dove trovasi, senza preventiva partecipazione all'autorità di P. S. Ma è facile intendere che la relativa menomazione della libertà individuale assume il carattere di pena, se è la espressione della espiazione di una colpa commessa; è invece una semplice misura preventiva, se è diretta ad assicurare l'ordine e la sicurezza pubblica. La natura della legge, che la commina, le testuali disposizioni dell'art. 76 indicano abbastanza come la libertà del cittadino possa es-

Digitized by Google

sere menomata per ragione di ordine pubblico, senza che, perciò, possa dirsi una pena, nel senso del codice penale, come non è pena la detenzione preventiva nei giudizi penali, quantunque contenga la massima delle restrizioni della libertà individuale.

La pena per l'ozioso e pel vagabondo è comminata dall'art. 437 del codice penale; senonchè, per l'ozioso, la pena non è applicabile, se egli non avrà contravvenuto ad una precedente ammonizione fatta in conformità della legge di P. S. In altri termini per l'oziosità definita dall'art. 435 non vi può essere luogo a condanna, se non nel caso di contravvenzione alla precedente ammonizione. E ciò molto opportunamente, perchè se per avventura lo ammonito ottempera al precetto ricevuto con l'ammonizione, e si dà a stabile lavoro, e si uniforma alle prescrizioni ingiuntegli, nessuno potrà al certo ritenerlo passibile di un giudizio penale pel solo fatto di essersi reso precedentemente colpevole di oziosità. Nè si dica che col fatto dell'ammonizione egli sia già incorso nella penalità, di cui nell'art. 452, poichè, se egli fa constare di essersi dato a stabile lavoro, cessa, per ciò solo, di essere ozioso, e quindi si rende per lui inapplicabile il disposto nel citato articolo, il quale colpisce l'ozioso veramente tale, perchè, restio all'ammonizione ricevuta, ha proseguito a rimanere nell'oziosità, e perciò punibile nei sensi dell'art. 437. Neanche dunque per l'ozioso l'ammonizione fatta dalla legge di P. S. equivale a pena.

A maggior ragione è a dirsi lo stesso pei reati di vagabondaggio e mendicità. Il vagabondo, dichiarato legalmente tale, è, per questo solo fatto, punito col carcere, nè diversamente avviene per chi va pubblicamente questuando. Ora in entrambi questi due casi, se veramente il fatto è tale che rientra nella ipotesi del codice penale, la applicazione della penalità in questo sancita è l'unica conseguenza del fatto provato. L'autorità di P. S. deve denunziare i colpevoli al magistrato, somministrando le prove del reato commesso, nè potrebbe in questo caso surrogarsi al precetto imperativo del codice penale un provvedimento di P. S., senza offendere il principio della indispensabile armonia delle leggi fra loro.

Per alte considerazioni di ordine pubblico, si è accordato all'autorità di P. S. di denunziare al pretore le persone, che, senza essere incorse nelle precise sanzioni del codice penale, senza essere convinti di oziosità, di vagabondaggio e mendicità, col loro contegno, si avvicinano tanto alla perpetrazione del reato da dar luogo a temere per la sicurezza pubblica. È questo il concetto che informa la legge di pubblica sicurezza: non si può pensare che con le prescrizioni in essa contenute siasi voluto contraddire a ciò che trovasi disposto dal codice penale. Convinto l'imputato del reato ascrittogli, la pena non può essere diversa da quella comminata dal codice: non si può ammettere che all'impero assoluto della legge penale sia surrogato l'arbitrio dell'autorità. Non si può supporre che quando il legislatore dice: « sia punito col carcere il vagabondo dichiarato legalmente tale » venga l'autorità di P. S. per dire « non lo « punite, ma semplicemente ammonitelo ».

Il caso dunque di condanna per reato di oziosità, vagabondaggio e

mendicità, preveduto dal codice penale, non ha nulla di comune con le misure adottate per ragione di sicurezza pubblica.

Queste debbono riferirsi a tutt'altri che a quelli che sono convinti del reato, e per i quali dal codice è comminata apposita pena.

La stessa legge di P. S. serba costantemente la necessaria differenza di locuzione tra l'ammonito e il condannato per oziosità e vagabondaggio. Le disposizioni contenute nell'art. 76 non sarebbero applicabili ai semplicemente ammoniti. In niun caso il legislatore ritiene l'ammonito per condannato; in nessun luogo l'ammonizione è chiamata pena, appunto perchè l'ammonizione prescritta dalla legge di P. S. non è una sentenza, ma un semplice provvedimento preventivo *sui generis*, e perciò inappellabile, e tanto non può ritenersi pena che per essa sono state dichiarate inapplicabili le disposizioni d'indulto, di amnistia e di grazia sovrana, nè di ciò si è mai dubitato.

Se dunque gli ammoniti per oziosità, vagabondaggio e mendicità non sono dichiarati colpevoli di tali reati nei sensi del codice penale, se non rientrano nella categoria dei *condannati per reati*, essi non sono colpiti dalla sanzione dell'art. 87.

Anche dando la maggiore importanza possibile al procedimento indicato dall'art. 70 per giungere all'ammonizione, non potrebbe questo elevarsi sino al punto di parificare l'ammonito all'accusato, e se questi non è dichiarato incapace, molto meno si può supporre che lo sia lo ammonito.

Il dare all'articolo in esame una diversa interpretazione importerebbe accusare il legislatore d'una inammissibile incoerenza. La incapacità dei condannati per i reati di oziosità, vagabondaggio e mendicità dura per un anno dopo espiata la pena, la quale, nel massimo dei casi ordinari, può estendersi a tre mesi, sicchè la durata della incapacità del condannato potrebbe estendersi ad un anno e3 mesi. Se si ammettesse l'applicabilità della stessa disposizione per i semplicemente ammoniti, questi rimarrebbero condannati ad una incapacità illimitata, perchè la legge non limita la durata dell'ammonizione; ed anche applicando in favore degli ammoniti per oziosità e vagabondaggio il disposto nell'art. 104 relativo agl'incolpati di furti campestri e di pascolo abusivo, la incapacità, per essi, durerebbe tre anni, cioè per un tempo molto maggiore di quello che sarebbe per i condannati, il che è impossibile supporre per la contraddizione, che nol consente.

L'assurdo, che si vorrebbe far derivare dalla restrizione della incapacità ai soli condannati, anzichè tale, deve definirsi un secondo equivoco nella interpretazione della legge. Si è osservato che, riconoscendosi negli ammoniti il diritto all'elettorato e negandosi a quelli condannati per contravvenzione, si verificherebbe lo sconcio di far perdere il diritto all'elettorato per essersi contravvenuto, p. e., all'obbligo della residenza; per un fatto, cioè, insufficiente per sè solo a produrre l'incapacità del diritto all'elettorato. Ciò però non è esatto, poichè, quando si parla di condannato per contravvenzione a precedente ammonizione, s'intende di coloro che, non ottemperando alla ricevuta ammonizione, proseguono a vivere nell'oziosità, e quindi incorrono nella penalità comminata dall'art. 437 codice penale. Il che importa che

Digitized by Google

la condanna sarebbe la conseguenza del reato di oziosità, persistente ad onta della ricevuta ammonizione, ovvero, nei casi di vagabondaggio e di mendicità, pei quali non è condizione indispensabile l'ammonizione preventiva, del reato in sè stesso per effetto della dichiarazione di colpabilità emanata dal magistrato competente.

Non regge poi l'argomento tratto dalla interpretazione data alla legge comunale e provinciale, per la quale la giurisprudenza ha ritenuti incapaci gli ammoniti come i condannati, poichè, indipendentemente dall'osservare che mal reggerebbe un argomento di analogia tratta dalla interpretazione di una legge amministrativa sull'esercizio del voto egualmente amministrativo, per trasportarla in una questione di esercizio di voto politico, sta in fatto che nell'art. 26 legge comunale e provinciale leggesi testualmente disposto che *non possono essere nè elettori nè eleggibili... i condannati a particolari interdizioni,* mentre che pel testo della legge elettorale politica, art. 86, si perde il diritto al voto non per condanna a particolari interdizioni, ma solo *nei casi, nei quali la legge fa derivare da condanne penali la sospensione del diritto elettorale*, il che è sufficiente per dimostrare la nessuna importanza della sollevata obbiezione.

Nè maggior valore ha l'osservazione fatta che, non riconosciuta la incapacità degli ammoniti per mendicità, i sussidiati, di cui nell'art. 88, sarebbero in condizione peggiore dei mendicanti, di cui al codice penale; poichè questi, come quelli, sono egualmente esclusi dall'esercizio del voto, a condizione solo, per costoro, che la loro mendicità sia accertata da regolare condanna. La differenza dunque tra essi sta nel diverso modo di constatare il fatto, che li rende incapaci.

Ed infine non è obbiezione attendibile quella che si mette innanzi per far rilevare che, essendo gli ammoniti soggetti all'obbligo della residenza e non potendo da questa muoversi senza il permesso dell'autorità di P. S., non sarebbero essi liberi di esercitare il loro diritto, quando diversa fosse la sede del collegio dalla loro residenza obbligatoria; poichè, riconosciuto che gli ammoniti non sono colpiti da incapacità, anche quando si trovassero lontani dalla sede del collegio, avrebbero diritto di recarvisi; nè la autorità di P. S., senza abuso, potrebbe negar loro la licenza. L'obbligo della residenza incombe pure, per altri motivi, a tutti quelli che, per ragione di ufficio, vi sono soggetti, ma il bisogno di chiedere la autorizzazione del capo gerarchico, per recarsi in altro comune affin di dare il loro voto, non menoma la loro capacità.

Eliminate per tal modo le fatte obbiezioni, non resta che applicare la legge secondo il suo senso preciso e letterale, e ritenere temporaneamente incapaci ad esercitare il diritto di elettore e di eleggibile non i semplicemente ammoniti, ma i condannati per i reati, di cui all'art. 87, in seguito a regolare giudizio con le norme del codice di procedura penale.

Che se pur potesse sentirsi il bisogno di altra prova di tale assunto, questa la si potrebbe rinvenire nel ricordo della storia della genesi dell'art. 87, che non si leggeva nel progetto presentato alla Camera.

Per il rispetto e per l'onore tanto del corpo elettorale che della Camera, fu proposto di non doversi ac-

Digitized by Google

cordare il diritto di suffragio a coloro, i quali sono *legalmente ammoniti*, per mendicità illecita, oziosità, vagabondaggio, o come persone sospette per crimini o delitti, a termini del codice penale.

Fu osservato dal proponente non potersi, con soddisfazione e tranquillità, ammettere un ammonito per grassazione per furto, o per altro reato, a rappresentare la Nazione in Parlamento; non potersi il voto di ammonito per mendicità abusiva, per vagabondaggio, per oziosità, ritenersi serio, coscienzioso e libero da qualsiasi sinistra influenza.

Però, in senso contrario, si rispose che, per la natura stessa della legge di P. S., da cui le ammonizioni derivano, pel metodo di procedimento in esso indicato, ed anche pel modo come quella legge è messa in applicazione, non dovesse accogliersi la fatta proposta, come quella che darebbe facile modo ai partiti, o a chi abbia autorità di togliersi agevolmente l'impaccio di elettori a lui non benevoli, o anche di candidati non simpatici, creando pretesti da opinioni politiche, o anche da fatti artificiosamente disposti, a comodo d'insidia, per aprire la via ad ammonizioni, che un pretore inesperto e non bene informato, e talora un vice-pretore, possono con troppa facilità decretare con effetto irreparabile.

Fu perciò suggerito di modificarsi la proposta nel senso di escludere dalla eleggibilità e dall'elettorato coloro, i quali sono stati condannati per contravvenzione all'ammonizione, essendovi in questo caso la garantia di un formale giudizio per effetto di pubblico dibattimento, con larghezza di difesa e con la maggiore garantia del giudicato di una magistratura collegiale.

In seguito a tali osservazioni la Commissione propose un primo emendamento per sostituire alle parole *legalmente ammoniti*, di cui nella proposta, le seguenti: *Coloro che furono condannati come oziosi, vagabondi, questuanti e persone sospette.*

Ma contro questo stesso emendamento furono fatte altre osservazioni, e si cominciò per riconoscere la convenienza di sopprimere le parole *persone sospette*, e la Commissione stessa ebbe a ripudiarle, e si ritennero come non scritte. In quanto poi all'oziosità, vagabondaggio e mendicità, fu suggerito che il concetto fosse espresso con le parole: *i condannati per reati di oziosità*, ec. e la Commissione dichiarò, per mezzo del suo relatore, di accettare questo emendamento e d'incorporarlo col suo.

E ciò non solo, ma da altri della Commissione fu altresì dichiarato che non si era inteso con l'emendamento accettare la proposta; non si era inteso di ammettere, come base della esclusione dall'elettorato politico, una dichiarazione del pretore di sottoposizione ad ammonizione, ma invece di escludersi coloro, che, per le disposizioni del codice penale, e specialmente degli art. 435 e segg. per la loro condizione, definita e chiaramente determinata dal codice stesso, possono essere sottoposti a procedimento. E si soggiunse che, per coloro i quali possono essere sottoposti a giudizio per mendicità, oziosità e vagabondaggio, vi è la pubblicità del dibattimento; vi è tutta la latitudine della difesa; vi è il ricorso in Corte d'appello, ed in cassazione.

È in questi sensi che dai componenti la Commissione fu spiegato il significato del proposto emendamento.

Digitized by Google

È a notarsi altresì come in tutta la discussione nessuna parola fu pronunciata, che appoggiasse la proposta della esclusione degli ammoniti così com'era stata presentata, che anzi lo stesso proponente finì per ritirarla.

La votazione, dunque, senza alcun dubbio, cadde puramente e semplicemente sull'emendamento della Commissione, esplicato chiaramente dai suoi componenti, e quindi l'articolo 87, anche sotto questo rapporto, va interpretato nello stesso senso promanante della sua dizione e dallo spirito dell'intera legge, secondo l'ermeneutica legale.

Questa interpretazione, tuttochè da alcuno combattuta, meno per sè stessa che pel naturale sentimento che ciascuno ha di desiderare che soltanto chi ha una vita intemerata ed una fama del tutto incontaminata sia degno di venire ammesso a far parte dell'assemblea che rappresenta la sovranità nazionale, nell'applicazione saggia e bene ordinata delle leggi non potrà in pratica contraddire a questo nobile intendimento. E di vero, agisca pure la pubblica autorità nel modo che giudica migliore per provvedere ai bisogni della sicurezza pubblica, denunziando quelli che ritiene meritevoli di ammonizione, e, se crede che veramente taluno degli ammoniti siasi reso immeritevole di essere elettore od eleggibile, a tempo debito, lo denunzi, come per legge, al potere giudiziario per l'applicazione delle disposizioni del codice penale; e se l'ammonito, in seguito a regolare giudizio, è dichiarato colpevole del reato ascrittogli, sarà condannato, e con ciò incorrerà nella sanzione dell'art. 87. Sarà questo il mezzo legale di allontanare quelli, che con la loro condotta si rendono indegni di esercitare il diritto di elettore e di eleggibile. Per tal modo la legge di P. S. avrà il suo pieno impero, secondo lo scopo pel quale il legislatore l'ha sanzionata, senza pericolo che si trasmodi fino al punto di far derivare dalla sua applicazione una ragione d'incapacità all'elettorato.

Ciò premesso, appena occorre aggiungere che, se per l'art. 87 non sono incapaci gli ammoniti per oziosità, vagabondaggio e mendicità, a maggior ragione è a dirsi lo stesso per gli ammoniti per sospetto di reati contro le persone e contro la proprietà. La idea di colpire di incapacità le persone sospette fu respinta appena annunziata, e la Commissione stessa, che l'avea fatta figurare nel suo primo emendamento, fu sollecita a ripudiarla. Giustamente di esse quindi non si fa motto nell'art. 87, e il volercele includere per analogia o per parità di ragione non risponde al senso giuridico della stretta interpretazione della legge; poichè, anche, quando si potesse dimostrare che la legge dia luogo ad inconvenienti, non si potrebbe mai dal magistrato pensare a correggerla sotto forma di interpretazione, che si risolverebbe in aperta violazione della legge stessa.

Sotto ogni rapporto, dunque, è a respingersi il ricorso del pubblico ministero.

Per questi motivi ec.

Auriti *pres.* — Muzi *est.*
Bussola *P. M.*

Digitized by Google

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 2ª SEZIONE PROMISCUA — 7 agosto 1882.

Opposizione di terzo — Condizioni — Opponente — Dritti suoi (art. 510 proc. civ.) — Guadagni ipotetici — Citato — Non comparente — Non ha diritto ad opposizione di terzo.

Per essere attendibile la opposizione di terzo, è necessario il concorso cumulativo di due condizioni: cioè, che la sentenza sia stata pronunziata tra altre persone, e che nel tempo stesso abbia pregiudicato i dritti attuali dell'opponente, menomandone, o impedendone l'esercizio.

Sotto il concetto di diritti suoi, *espresso nell'art. 510 proc. civ., non sono compresi i guadagni ipotetici, che si sarebbero potuti ottenere da difesa più efficace, che sugli identici motivi poteva farsi dall'opponente.*

...Massime nel caso di volersi rimettere in discussione una sentenza, che, sull'appello incidente del consorte in causa, vantaggiò, contro le domande della parte contraria, anche gl'interessi dell'opponente, dipendenti essenzialmente da quelli, che gli ottenne.

A colui, che, tra i più citati, non comparve in appello, non può competere l'opposizione di terzo a fine di produrne appello per incidente, quando, sulle difese dei comparsi, lo appello principale fu respinto.

Sessa c. *Cavallaro.*

Attesochè il rimedio straordinario della opposizione di terzo è esperibile sotto due condizioni; che, cioè, la sentenza sia pronunziata tra altre persone, e che abbia pregiudicato i diritti attuali dell'opponente, impedendone, o menomandone l'esercizio.

Laonde in tutti i casi, nei quali i concorso cumulativo delle due condizioni manca; in tutti i casi, in cui o le altre persone rappresentano lo opponente, o non si tratta di dritti propriamente suoi, secondo il concetto dell'art. 510, o non si tratta di dritti pregiudicati, ma di utili o guadagni ipotetici da potere ottenere, non è ammissibile questo rimedio di legge.

Imperciocchè non è lecito scuotere l'autorità, che la legge attribuisce alla cosa giudicata, fuori i casi eccezionalmente previsti.

Attesochè, ciò premesso, si dimostrerà, che, se nel caso in esame la sentenza di questa Corte del 25 marzo 1881 non ha pregiudicato i dritti del signor Sessa, la sua azione non sarà certamente esperibile. E che i suoi dritti, nell'assunta qualità di erede della moglie, non siano pregiudicati, risulta da che nella sentenza opposta la sua condizione giuridica rispetto al Cavallaro, come erede della defunta moglie, fu migliorata e non peggiorata.

Fu migliorata in quanto che, mentre colle sentenze di prima istanza del 3 maggio 1879 e 12 marzo 1880, passate contro di lui in cosa giudicata, venne definito che il Cavallaro aveva dritto di rivalsa delle migliorie fatte nell'ex feudo Tornamina, e che dovessero queste ritenersi liquidate nella somma di lire 15,395,74, colla sentenza, invece, di questa Corte, emessa sull'appello per incidente dell'Albani nel nome, venne ridotto il credito stesso in L. 9019,10.

Nè vale sostenere che i suoi dritti pregiudicati consistono appunto nel-

Digitized by Google

la mancata difesa, e nel non essere egli stato regolarmente citato nella discussione dell'appello proposto dal Cavallaro avverso la sentenza di prima istanza.

Imperciocchè, pur ammettendo che non comparso sulla prima citazione del Cavallaro del giorno 22 marzo 1880, dovesse il giudizio integrarsi, non può nel tempo stesso sconoscersi che, essendo la integrazione prescritta dall'art. 469 p. c. affine di discutersi la dimanda di riforma in contraddizione di tutte le parti aventi interesse a contrastarla, mancherebbe oggi la utilità pratica della proposta azione, essendochè l'appello del Cavallaro per le pretese maggiori migliorie fu già respinto.

Il Sessa, infatti, nella comparsa conclusionale deduce che, ove fosse stato regolarmente citato, avrebbe potuto far valere contro il Cavallaro la suspicione del perito giudiziario, la impossibilità dei pretesi miglioramenti, la esorbitanza delle cifre ammesse dal perito e cose simili. Deduce in una parola, che, se fosse stato citato, avrebbe certamente fatto restringere le maggiori pretese del Cavallaro. Or se ciò avvenne per opera di altri, sarebbe strano rimettere in quistione l'appello e respingerlo nuovamente sulle ragioni del Sessa.

Laonde la mancata legittima contraddizione del Sessa nella discussione dell'appello Cavallaro non può dare adito alla presente azione; imperciocchè, ripetiamo, da essa nessun pregiudizio avvenne ai suoi dritti.

Se non che, quantunque nol dica apertamente, il Sessa vorrebbe la rinnovazione della discussione dell'appello Cavallaro per un altro riflesso, per credere, cioè, di aver ragioni da far annullare o diminuire anche dippiù il credito Cavallaro.

In altri termini per credere d'aver ancora facoltà di produrre appello per incidente contro la sentenza di prima istanza.

Ma, a prescindere che egli neppure tentò in prima istanza di far valere queste sue tali ragioni, lo stratagemma è oggi inammessibile.

Inammessibile, imperciocchè, citato e non comparso alla prima udienza in cui fu trattata la causa in presenza degli altri appellati citati e comparsi, ed essendosi da tutti conchiuso in causa, devesi ritenere che, in quanto a lui, il Cavallaro abbia rinunziato agli effetti della fatta citazione.

Inammissibile, imperciocchè, non essendosi dal Sessa appellata in principale la sentenza di prima istanza; nè essendo più oggi pendente contro di questa alcun appello principale, non potendosi, per le ragioni dette di sopra, rimettere in discussione l'appello di Cavallaro, non si potrebbe far luogo ad appello incidente.

L'art. 487, prescrivendo espressamente che il rigetto dell'appello principale non pregiudica l'appello incidentale, esprime chiaramente il solo caso, in cui questo sia già prodotto; non già l'altro, in cui l'appello per incidente potrebbe prodursi.

Inammessibile infine, imperciocchè colla proposta opposizione il Sessa non cerca di evitare pregiudizi ai suoi dritti attuali, ma utili o guadagni ipotetici da ottenere; cerca di rimettere in quistione l'appello incidentale proposto dallo Albani nel nome, e già dalla Corte discusso e giudicato: ciò che non è certamente nei fini della legge.

Attesochè, se, a prescindere da tutto ciò che si è detto di sopra, si

Digitized by Google

pon riflesso che il Sessa, relativamente all'oggetto della liquidazione delle migliorie, ha interesse comune coll'Albani nel nome, anzi interesse dipendente essenzialmente da quello dell'Albani, ed ha diritto quindi a giovarsi della sentenza da costui ottenuta sull'appello incidente contro il Cavallaro; si avrà un'altra ragione d'inammessibilità.

Imperciocchè, gli art. 470 e 471 ammettono implicitamente, che in questo caso la parte presente in giudizio gerisca la quistione della riforma della sentenza, anche nell'interesse della non presente; e che a questa in tal caso non convenga già il rimedio della opposizione di terzo, il diritto di giovarsi della sentenza nelle parti in cui riguarda lo interesse suo, dipendente essenzialmente da quello della persona, che ottenne la riforma, o l'annullamento.

Attesochè, ritenuto, per le dette ragioni, il rigetto della proposta azione, resta inutile discutere l'altra quistione d'inammessibilità, che dal Cavallaro vorrebbe attingersi dalla mancanza nel Sessa della qualità di successibile alla eredità della defunta moglie.

Attesochè il Sessa ha istituito il presente giudizio nella qualità di coniuge superstite della defunta Maria Santa Tomaselli. Ciò risulta dall'atto del 18 dicembre 1881, e specialmente dal seguente tratto:

« È notevole che il giudizio, a cui « si riferisce la detta sentenza e le « istruzioni raccolte, furono esitati « con la sola contraddizione dell'av« vocato Vincenzo Albani, nella qua« lità di curatore testamentario del« la minorenne Angela Russo, e « questa qual' erede testamentaria « della defunta marchesa Sessa.

« Or è manifesto che tal giudizio « fu nullamente istituito senza la « contraddizione del coniuge super« stite della defunta Maria Santa « Tomaselli; donde è evidentissi« mo che il signor Paternò Sessa « avrebbe dovuto chiamarsi in giu« dizio per contrastare le pretese « esagerate ed ingiuste del Ca« vallaro, per le quali si viene ad « aggravare il patrimonio della de« funta marchesa Sessa, e che per« ciò gli è di positivo pregiudizio».

E chiedeva annullarsi la detta sentenza, di unita agli atti e perizie occorse senza la contraddizione del richiedente, ed ordinarsi che si proceda ad una nuova istruzione per acclarare se al sig. Cavallaro spettino e competano i pretesi indennizzi per migliorie, e benfatti nel fondo Tornamira.

Che quindi non sono attendibili quei capi delle difese e delle conclusioni, con cui, assumendo l'altra qualità di debitore espropriato, mette in quistione che il Cavallaro non abbia dritto a rivalersi delle migliorie stesse sul prezzo della rivendita del detto fondo Tornamira.

È risaputo che colle comparse e conclusioni si può, nel corso del giudizio, aggiungere ragioni non dette, ed anche chiarire e determinare l'oggetto del giudizio, ma non si può certo nè variare l'oggetto della domanda, nè la qualità assunta con la citazione.

Laonde non è attendibile il capo subordinato delle conclusioni.

Attesochè il Sessa è il vero e solo soccombente di fronte al Cavallaro ed alle altre parti, tranne l'Albani, il quale ha aderito alla sua istanza, onde deve essere condannato alle spese, tranne di quelle in favore dell'Albani.

Per questi motivi la Corte ec.

Cajazzo *pres.* ed *est.*

Digitized by Google

Corte di appello di Palermo — 1.ª sezione civile — 15 settembre 1882.

Prefetto — Rappresentante del Governo e della Provincia — Contratti di concessione di esattorie — Cauzione — Interesse nel giudizio — Rappresentanza.

Il prefetto, nè come rappresentante del Governo, nè come presidente della Deputazione provinciale, può avere interesse in una lite promossa da chi creda aver diritto sulla cauzione di un esattore delle imposte, in nessun caso potendo l'esito di questa lite alterare i diritti della pubblica amministrazione sulla cauzione stessa.

...Quando tra le due qualità del prefetto non sia opposizione d'interessi, basta che egli sia rappresentato in giudizio da unico procuratore legale.

Prefetto di Girgenti (avv. er. *Arone*, proc. er. *Bonfiglio*) c. *Greco*.

Il marchese Ferdinando Greco, con citazione del 26 aprile, 19 maggio e 5 settembre 1880, trasse davanti il tribunale civile di Sciacca il signor Giuseppe Inglese, esattore comunale di Bivona, ed enarrando che, per speciali convenzioni tra essi passate, aveano preso in società quella esattoria, e che egli ne avea apprestata intera la cauzione, domandò dichiararsi sociale l'appalto della esattoria, obbligare il sig. Inglese alla stipulazione del corrispondente atto, fra un brevissimo termine, sotto penale di lire 30,000.

Il tribunale civile di Sciacca, con sentenza del 26 febbraro 1881, in contraddizione del sig. Inglese, ordinò di officio l'intervento in causa del sindaco di Bivona e del prefetto della Provincia di Girgenti, anche come presidente di quella Deputazione provinciale.

Il sindaco comparve ed aderì alle dimande del Greco; però il prefetto domandò di essere messo fuori lite, avendo egli presa conoscenza dello appalto come autorità investita della suprema tutela amministrativa del Comune, e subordinatamente in merito disse dichiararsi inammessibile, o rigettarsi le dimande del Greco.

Il tribunale, con sentenza del 26 novembre 1881, pella considerazione che non recava alcun nocumento al prefetto lo stare presente in giudizio, ve lo ritenne.

Di questa sentenza il prefetto di Girgenti ha fatto due appelli, l'uno come prefetto, l'altro come presidente della Deputazione provinciale, e ha costituito un diverso procuratore legale, e con ambi questi appelli ha insistito per essere messo fuori lite.

Considerato che i prefetti e le Deputazioni provinciali, in quanto riguarda l'approvazione dei contratti di appalto delle esattorie, la idoneità delle cauzioni, l'espropriazione di esse, la nomina dei sorveglianti, esercitano un atto di autorità per lo esercizio di funzioni puramente governative, per le quali non resta impegnata la loro responsabilità civile, mentre, all'incontro, incombe ai Comuni la formazione dei contratti di appalto, ai quali si è dato di fissare la misura massima dell'aggio sulla quale deve aprirsi l'asta, di aggiungere condizioni speciali ai capitoli normali di asta stabiliti dal Ministero, e di aggiudicare la esattoria al migliore dicitore, ed, in mancanza di offerenti, proporre la terna per la nomina dello esattore: art. 3, 4, 8,

Digitized by Google

9, 11 e 13, legge 20 aprile 1871.

Considerato che, qualunque possa essere l'esito del giudizio tra Greco ed Inglese, non potrà mai comporre quei rapporti contrattuali fermati tra il Comune ed Inglese per effetto del contratto di appalto, che sicuro ed invariabile deve essere tra essi in tutte le sue parti, e le sue conseguenze.

Laonde il prefetto di Girgenti non ha, nè può avere alcun interesse nella lite mossa tra Greco ed Inglese.

Considerato che, pertanto, succumbente l'appellato Greco, deve le spese al prefetto appellante, per sua colpa chiamato in questo giudizio; però deve al prefetto quelle spese fatte in tale qualità di prefetto, per la quale è presidente della Deputazione provinciale, e con cui non trovasi in questo giudizio in opposizione d'interessi, non essendo, nè equo nè civile, accrescere le spese del giudizio, distinguendo le qualità che stanno in unica persona.

Per questi motivi la Corte ec.

Nunziante *P. P.* — Lanzafame *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1.ª SEZIONE CIVILE — 18 settembre 1882.

Autorità giudiziaria — Competenza — Atti dell'autorità amministrativa — Legalità di essi — Applicazione fattane.

È competente l'autorità giudiziaria a conoscere d'un'azione di danni derivati da ordinanze emesse dall'autorità amministrativa a tutela della pubblica salute, quando non la legalità di esse si contesta, ma la retta applicazione fattane ad un caso speciale (1).

Nicolacchi (avv. *Guarneri*, proc. *Bivona*) c. *Prefetto e Capitano del porto di Palermo* (avv. er. *Di Carlo*, proc. er. *Bonfiglio*).

Sulla quistione di competenza la Corte ha osservato:

Che il Capitano della *Panasà Tritioni* non contrasta sulla legittimità dei regolamenti sanitari, e delle ordinanze ministeriali emesse dal Governo nel 3 e nel 6 febbraio 1879, allo scopo di preservare la salute pubblica del Regno, ma sulla retta applicazione di detti regolamenti ed ordinanze.

La quistione, ridotta ai minimi termini, può quindi formularsi così:

« Quando anco più non reggesse « la convenzione sanitaria interna- « zionale del 3 febbraro 1852, am- « mettendo nel Governo tutto il « dritto ad emanare le due ordi- « nanze sanitarie, potevansi esse « applicare al brigantino Ellenico « Panasà Tritioni, che non prove- « niva *direttamente* dai luoghi so- « spetti nelle ordinanze specificati, « che non era carico di quelli og- « getti, pei quali era vietata la im- « portazione nel Regno, e che da « parecchi giorni, prima della data « delle ordinanze, era stato am- « messo a libera prattica in uno dei « porti del Regno?

Posta così la quistione, non trattasi di un giudizio di apprezzamento, nè di sindacare l'esercizio

---

(1) Conf. App. Palermo, 15 aprile 1872, *Circ. giur.* III, 191.

Digitized by Google

del potere discrezionale dell'autorità competente, ma di giudicare se le ordinanze sanitarie, emanate da chi ne aveva tutta l'autorità, siano state illegalmente applicate, con danno dei particolari, da coloro i quali erano stati incaricati della rigorosa ed esatta applicazione.

Se così è, la eccezione d'incompetenza non regge, perchè, ai sensi dell'art. 2.° della legge sul contenzioso amministrativo, sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per *contravvenzione e tutte le materie*, nelle quali si faccia quistione di un dritto civile, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo, o dell'autorità amministrativa.

Nunziante *P. P.* — Tumminelli *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 5 ottobre 1882.

Periti — Morte o rinunzia — Surroga — Magistrato competente.

La istanza per nominarsi un perito in surrogazione d'un altro perito morto, o che ha rinunziato, deve proporsi innanzi quel magistrato, che avea nominato il primo perito.

Pia Opera dei Lombardi (avv.ti *Radicella e Albeggiani*) c. *Intendente di finanza di Palermo* (avv. er. *Caruso Spinelli*).

(Omissis)

La Corte d'appello assimilò la istanza dell'Intendente di finanza, che le si era rivolta, chiedendo la nomina d'un perito in surrogazione di altro perito dalla Corte nominato e che avea rinunziato, alle istanze dei periti, che, a norma dell'art. 263 proc. civ., si fanno a chieder proroga pel deposito della relazione ordinata dal magistrato, che deve portarsi al medesimo potere che avea la perizia ordinata, e disse di fatti, che nessun dubbio potea esservi, che, trattandosi di perizie istruttorie, le surroghe, come quelle che costituiscono altrettanti incidenti di esecuzione dell'ordinata perizia, si decretano, per principio generale e costante di procedura, dalla stessa autorità giudiziaria, che avea la perizia ordinata.

Or questa motivazione mira evidentemente a ritenere la competenza di essa Corte, e a respingere la deduzione contraria della Pia Opera, ed è sufficiente ragionamento a scagionare la sentenza delle violazioni di legge invocate nel mezzo.

Trattavasi di controversia sulla esecuzione della sentenza stata data in precedenza, e non potea la istanza ad altro magistrato portarsi, se non se a quello stesso che era stato impossessato della lite, cui la sentenza si riferiva. È la legge che a diversi casi provvede, come, quando la sentenza è viziata di un errore qualunque, la correzione spetta al medesimo magistrato che l'ha pronunziata. E se devesi integrare la sentenza per altro caso, se devesi nominare un perito, perchè morto quello nella sentenza eletto; ovvero, come nel caso in esame, se il perito nominato rinunzia l'avuto incarico, non è possibile ritenere che il provvedimento per integrare la sentenza dovesse chiedersi ad un

Digitized by Google

magistrato diverso di quello che era stato impossessato del relativo giudizio. Se dunque la Corte respinse la dedotta incompetenza mercè un ragionamento giuridico, indipendentemente di tutta la considerazione censurabile, non può il Supremo Collegio accogliere il mezzo di ricorso elevato, e la sentenza resta salva.

Guzzo *pres. ff.*—Crispo Spadafora *est.* Muratori *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 12 ottobre 1882.

Appalto di dazii — Diritti di pedaggio — Percezione — Privazione temporanea — Riduzione della mercede — Misura della riduzione — Analogia con locazione di fondi rustici.

La privazione temporanea della percezione d'un dazio (diritto di pedaggio) equivale per l'appaltatore del dazio stesso alla perdita parziale della cosa locata, e gli dà diritto a chiedere la riduzione della mercede dovuta all'appaltante (art. 1568 ll. civ. del 1819 conf. all'art. 1578 cod. it.).

...La misura di tal riduzione, per l'indole speciale della cosa appaltata, non può altrimenti determinarsi che a norma dell'art. 1615 ll. cc. del 1819 conf. all'art. 1617 cod. it., il quale è scritto pei contratti di locazione di fondi rustici, ma è applicabile, per identità di ragione, a contratti di appalto di dazi.

Chemi (avv. *Cacopardo*) c. *Prefetto di Messina* (avv. *Tomasino*).

Nel 1863 il signor Pasquale Manzella promosse un'azione di danni contro la Deputazione provinciale di Messina, innanti quel Consiglio di prefettura, per essergli, quale appaltatore del dritto di pedaggio su varie barriere di quella provincia, mancata la cosa locata non solo per le vicende politiche del 1860, ma anche per non essersi dato corso ai verbali di contravvenzione redatti contro coloro che eransi negati al pagamento del dazio, per non essersi curata la chiusura dei passaggi aperti accanto alcune barriere nel fine di sfuggire il pagamento medesimo, e perchè i militari fuori servizio e lo appaltatore delle poste si erano a tale pagamento in quel tempo costantemente negati.

E con decisione del 21 dicembre 1863, il Consiglio di Prefettura, considerato avendo che, per la mancanza della cosa locata, è concessa dalla legge non già un'azione di danni, ma sibbene quella dello scioglimento del contratto, o della riduzione della mercede; che nè l'una nè l'altra di queste due ultime azioni emergeva dalle suppliche prodotte, tanto da non essersi fornite le opportune giustificazioni per potersi venire alla liquidazione della riduzione ripetibile alla fine della locazione dietro il computo di tutti gli introiti avvenuti nell'intero periodo del contratto; che tutt'altro, cui erasi accennato nelle domande, costituiva sempre molestie di fatto contro il locante; respinse l'azione dedotta, salvo a promuoversi, se ne

Digitized by Google

competesse il diritto, quella per la riduzione della mercede. Questa decisione, per manco di reclamo, passò in cosa giudicata.

Intanto nello stesso giorno 21 dicembre 1863 la provincia spinse coazione contro Manzella ed il fidejussore signor Michele Chemi pel pagamento del residuale prezzo dell'appalto; e costoro, oppostisi, in via riconvenzionale richiesero la condanna della provincia al compenso delle perdite patite per le cause succennate.

Ed in questo altro giudizio il Consiglio di prefettura emise l'altra decisione del 7 dicembre 1864, per la quale, distinti i fatti come sopra specificati, rigettó le domande di Manzella e Chemi incirca alle semplici molestie di fatto non imputabili al locatore; e per la percezione del dazio mancata da aprile a dicembre 1860, in veduta dell'art. 1615 delle cessate leggi civili del 1819, dispose che gli opponenti producessero il conto di tutti gli introiti fatti durante lo appalto nel fine di calcolarsi la riduzione secondo la perdita sofferta nel giro dell'intero contratto.

Manzella e gli eredi Chemi appellarono, sostenendo la responsabilità della provincia per le ritenute molestie di fatto, é la inapplicabilità della istruzione disposta in quanto al discarico della mercede per la mancanza della cosa locata prodotta dalle vicende politiche del 1860.

La provincia si difese con la eccezione della cosa giudicata relativamente alle premesse molestie di fatto, ed appellò incidentemente nel dippiù, dacchè i rivolgimenti del 1860 avean fatto venir meno non già la sostanza della cosa locata, ma la semplice fruttificazione di essa, cui rendeasi applicabile la rinunzia ai casi fortuiti ordinari e straordinari, contenuta nel contratto.

La Corte di appello di Messina, mercè la impugnata sentenza del 19 agosto 1876, ritenne ostare la cosa giudicata con la decisione del 21 dicembre 1863 incirca all'enunciate molestie di fatto; ritenne poi che, sebbene la privazione temporanea di un dritto incorporale, qual'era quello di pedaggio appaltato, ne caducasse la sostanza a tenore dell'art. 1568 delle abolite leggi del 1819, pur tuttavolta, per l'indole medesima del dritto, nón poteasi che nel citato art. 1615 rinvenire la norma di calcolo per la riduzione del prezzo dello appalto.

Così respinse entrambi gli appelli, e confermò la decisione appellatá.

Il ricorso dei signori Chemi e Manzella presenta unico mezzo, che denunzia la violazione delle leggi 33 e 34 dig. *locati conducti* e degli art. 1568 e 1615 ll. cc. del 1819, conf. agli art. 1578 e 1617 cod. it.

Si assume che la Corte di appello non sia stata coerente a sè stessa, nel trarre la conseguenza del suo sistema di giudicare.

Fissò da una parte che si trattasse del caso della perdita parziale della sostanza della cosa locata, preveduto dall'art. 1568 delle leggi succennate, cui si attagliava il dritto intero ed incondizionato della riduzione della mercede; e d'altra mano applicò una norma, che qualifica la riduzione secondo i risultamenti della fruttificazione avuta nel totale periodo dell'affitto, quella, cioè, stabilita nell'art. 1615 pei casi di perdita della fruttificazione dei fondi rustici, i quali, per la loro peculiare condizione, son soggetti alle alterne vicende di una buona o cattiva ricolta.

Digitized by Google

Se il caso è quello ritenuto dalla Corte di appello, cioè la perdita parziale per un periodo della sostanza della cosa locata, quella norma, che riguarda soltanto la fruttificazione dei fondi rustici, rendeasi assolutamente inapplicabile; e l'applicazione, che se ne fece per la sentenza della Corte d'appello, imbatte appunto nelle mende denunziate.

La Corte di cassazione osserva che la sentenza della Corte di merito, conformemente alla legge ed alla cosa giudicata con la decisione del 21 dicembre 1863, ritenne essere il caso della riduzione della mercede a tenore dell'art. 1568 delle cessate leggi civili, per l'avvenuta perdita della percezione del dazio da aprile a dicembre 1860, appunto perchè la privazione temporânea di quella percezione, che è una parte integrante della cosa locata, equivale alla perdita parziale della cosa medesima in raffronto al godimento che ne avrebbero dovuto avere i locatari: ma non consegue da ciò, come suppone il ricorso, che a tale riduzione si rende inapplicabile la norma sancita nell'art. 1615 succennato. Anche questo articolo provvede ad una riduzione della mercede, e non si distacca dalla regola contenuta nell'art. 1568, della quale non fa che una peculiare applicazione nel caso specialmente contemplato. E la perdita temporanea del prodotto di un dritto incorporale non abolito, come è, nella specie, quella della percezione del dritto di pedaggio, ricade in quel caso peculiare; perciocchè, non avvenuta l'abolizione del dazio, che indi a quel tempo continuò, come per lo avanti, ad essere percepito, non può intendersi altrimenti perduta che la fruttificazione del dazio medesimo durante il periodo summentovato. Ed egli è vero che l'art. 1615 reca una regola speciale per le locazioni dei fondi rustici; ma identità di ragione la rende applicabile alla specie; avvegnachè, come nel caso dei fondi rustici, anche in quello dell'appalto di un dazio per un periodo di più anni, le perdite di un anno possono ad usura essere rinfrancate dai profitti degli altri.

Discende adunque dalla retta ragione della legge l'applicabilità della disposizione succennata, e non può, per questo, la Corte di merito essere affatto censurata.

Per questi motivi la Corte rigetta ecc.

Guzzo *ff. pres.* — La Manna *est.*
Muratori *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE 1ª CIVILE—28 ottobre 1882.

Assegno per sacro patrimonio — Condizione implicita — Esercizio del sacerdozio—Cessazione —Matrimonio civile.

Nella concessione d'un annuo assegno ad un prete, da servire per sacro patrimonio, è sempre implicita la condizione che l'assegnatario eserciti il ministero sacerdotale.

... Cessa quindi il detto assegno se, in seguito, il prete, o perchè contragga matrimonio civile e resti quindi rispetto alle leggi canoniche in istato di concubinato, o per altra ragione, non eserciti più il suo ministero.

Regio Economo dei beneficii vacanti in Sicilia (avv. *Maltese P.*, proc. *Ferro)* c. *Sac. Rizzo* (avv. *Tomasino*, procuratore *Rizzo Ferrara*).

Digitized by Google

La Corte ha considerato che con poco fondamento avvisarono i primi giudici che gli assegni concessi al Rizzo colle sovrane disposizioni del 27 maggio e 6 dicembre 1868 gli furono date in surrogato della pensione monastica e stiano in luogo della medesima, mentre costa dal tenore di dette sovrane disposizioni stesse che il Sovrano non volle già dispensare alla legge, che lo escludeva dalla pensione monastica collo accordargli la pensione monastica a peso dell'amministrazione del fondo pel culto; ma, invece, perchè il Rizzo non avea potuto conseguire la pensione monastica, volle, in via di grazia, riammetterlo nel godimento degli assegni già prima concessigli a peso dello Economato col precedente R. decreto del 27 luglio 1864. Non trattasi adunque di pensione monastica corrispettiva dei beni del Convento, ma del ripristinamento degli assegni, con detto decreto del 1864, largiti a titolo grazioso dalla munificenza sovrana, in considerazione della secolarizzazione del P. Rizzo, e per cui lire 212 e c. 50 erano state concesse per sacro patrimonio ed altre lire 100 in vista delle speciali circostanze del Rizzo.

Che non è dubbio che lo assegno da servire per sacro patrimonio contenesse la condizione del ministero sacerdotale, per guisa che, mancando tale esercizio, verrebbe meno la causa legittima a percepirlo.

Le richieste, quindi, dello economo generale perchè Rizzo giustificasse la sua vita sacerdotale, erano più che giuste dopo le informazioni pervenutegli sulla sua condotta, e specialmente dopo il fatto documentato del matrimonio tra lui e la Rosalia Zancla, per cui, per legge canonica, egli era addivenuto irregolare, ed inabilitato allo esercizio del ministero sacerdotale, irregolarità che sussisterebbe anche pel semplice concubinato, dovendo tale certamente qualificarsi il matrimonio civilmente contratto dal sig. Rizzo, quando non possa considerarsi per matrimonio ecclesiastico valido.

Che, ciò posto, non può censurarsi il fatto dell' economo generale, il quale, lungi dall'aver voluto cancellare la concessione sovrana, in ossequio alla stessa, crede non poter pagarsi le scadenze dello assegno in sacro patrimonio a chi in atto non esercita il ministero sacerdotale, fatto abbastanza provato, dal 1877 in poi, da certificato della Curia arcivescovile, e che d' altronde non si contrasta dallo stesso sig. Rizzo. Che se l' esercizio di tal ministero era condizione implicita della pensione largita al Rizzo a titolo di sacro patrimonio, non giova obbiettare che il sacro patrimonio per legge canonica non possa perdersi; perchè nella fattispecie non si è già cancellata la pensione a titolo di sacro patrimonio, ma solo negato il pagamento delle annualità pel tempo del non esercizio del sacerdozio; e sarebbe strano che colui che è divenuto irregolare, e perciò inabilitato allo esercizio del sacerdozio, potesse percepire gli emolumenti largitigli appunto in contemplazione del ministero, che in lui è venuto a sospendersi.

Nunziante *P. P.* ed *est.*

Digitized by Google

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1ª SEZIONE CIVILE — 8 gennaro 1883.

Gabellante — Azione — Suggabelloto — Clausola dubbia — Interpretazione delle parti — Istanza giudiziale notificata — Giudicato che fa salvi i dritti — Atto interruttivo di prescrizione — Interessi legali — Dimanda del giudizio attuale.

Il gabellante, o locante, può agire direttamente contro il suggabelloto, debitore della suggabella, fino a concorrenza del suo credito di gabella (art. 1599 ll. cc. 1819).

Se rimane dubbio intorno al significato di una clausola, la interpretazione che vi hanno data le parti serve a risolverlo.

Una istanza giudiziale, la quale, se non ha la parvenza di dimanda giudiziale, ne ha la sostanza, perchè notificata alle parti in causa, e presa in esame dal giudice, è seguita dalla salvezza dei diritti della parte, che la fece, è atto interruttivo di prescrizione (1).

Gli interessi legali si calcolano dal giorno della dimanda (art. 1108 ll. cc. del 1819) non di quella che fu esaurita con un precedente giudicato, ma di quella, su cui il giudice pronunzi attualmente.

Barone Porcari c. Licata principe di Baucina

Osserva che nell'anno 1858 la casa Baucina dette in gabella al barone Salvatore Villa gli exfeudi della baronia di Aspromonte per l'annuo canone di onze 1735, pari a lire 22087, 50; e nel 1859 Villa cedè la gabella al sig. Ignazio Florio per il maggiore canone annuo di onze 2000 pari a lire italiane 25,500; e finalmente per detto canone nel 21 agosto 1860 costui suggabellò gli exfeudi stessi allo abate Leto barone di Cammisini, intervenendo nel contratto il rappresentante della casa Baucina, che dichiarò di consentire alla suggabella, ed esonerare Florio da ogni obbligo verso Villa. Essendo già state pagate alcune annualità del canone dallo abate Leto, surse controversia fra costui e certi suoi suggabelloti di una parte degli exfeudi per danni interessi, dipendenti da un taglio di alberi effettuato sui medesimi dalla casa Baucina; è il rappresentante di questa casa, che fu chiamato da Leto a intervenire nel giudizio, profittò di tale intervento per domandare in via reconvenzionale a Leto, ed, esso morto, ai suoi eredi, la rimanenza del canone in lire 22087; ed effettuò tale intento per mezzo di una comparsa del 17 giugno 1868, che venne notificata alle parti in causa. Il tribunale ordinò sul proposito una istruttoria; la Corte, con pronunzia riformatoria del 15 aprile 1872, dichiarò di non trovar luogo a deliberare sulla domanda del canone, per non essere integro il giudizio senza la presenza di Villa, e fece salvi e riservati i dritti della casa Baucina. Fu al seguito di questo riservo, che, per atto di citazione del 17 giugno 1873, il principe di Baucina sfidò in giudizio gli eredi dello abate Leto, rinnovando la sua domanda per il pagamento delle lire 22,004, 87; e chiamò nel giudizio anche il Villa nella persona della sua erede. Il tribunale civile di Palermo pronunziò sentenza, con cui accolse la domanda di Baucina, e mise fuori causa la erede di Villa,

(1) Vedi LAURENT, Principes de droit civil, t. XXXII, p. 105 e seg.;
MOURLON, Repetitions, t. III, p. 773, n. 1866.

Digitized by Google

che avea dichiarato non avere interesse nella lite.

Osserva che gli appellanti si lagnano di questa sentenza, ritenendo, che niuna azione avesse il principe di Baucina contro l'abate Leto; ma a torto, dappoichè, a tacere di altre considerazioni, è troppo chiaro il disposto dell'articolo 1599 delle leggi civili napolitane, sotto l'impero delle quali, trattandosi di contratti anteriori al codice attuale, rimane la disputa.—Il gabellante,o locante,può agire direttamente contro il suggabelloto, debitore della suggabella, fino a concorrenza del suo credito di gabella.

Nè a questo diritto rinunziò, per fermo, il principe di Baucina, intervenendo nell' atto 21 agosto 1860, perchè le parole, con cui, annuente esso principe, si disse, che l' abate Leto restava obbligato a pagare il rimanente estaglio al detto signor Florio, e per esso al signor Villa, restando il signor Florio in faccia a quest'ultimo esonerato, e contentandosi il principe di Baucina di esigerlo direttamente dal sig. Villa, suonano rinunzia del principe di Baucina alle sue azioni contro Florio, non contro Leto; significano, che si contentava di ricevere direttamente il canone da Villa, anzichè rivolgersi, come ne avrebbe avuto il diritto, anche contro Florio.

Che d'altronde, quando dubbio rimanesse sul significato di questa clausola, ogni perplessità sparirebbe di fronte al modo, con cui l'hanno interpretato le parti. Villa ha dichiarato non avere interesse nella gabella, e si è fatto mettere fuori causa. Gli eredi Leto pagarono nel 1° febbraro 1862 direttamente nelle mani dello amministratore di casa Baucina. A torto dunque pretendono oggi sciogliere il principe di Baucina del suo diritto ad esigere direttamente da loro quella resta di gabella, di cui è creditore, sino a concorrenza del debito che essi hanno per il contratto del 21 agosto 1860.

Osserva che nemmeno con buon fondamento gli appellanti invocano la prescrizione quinquennale. Vero che la resta di canone domandata scadeva al 1864, e che da quell'epoca sino alla citazione del 1873 è scorso più di un quinquennio. Ma la prescrizione rimase interrotta, per le disposizioni dell'articolo 1108 delle leggi del 1819, dalla precedente istanza giudiziale del 13 giugno 1868, la quale, se non ebbe la forma apparente di una domanda giudiziale, ne ebbe per altro la sostanza, perchè notificata alle parti, che erano in causa; e fu presa in esame dal giudice, il quale, statuì sulla medesima, fin col riservare alla casa Baucina i diritti che potevano spettarle. Quella istanza, adunque, susseguita dalla salvezza dei diritti, riunì tutte le condizioni volute, secondo le teoriche invalse nella dottrina e nella giurisprudenza, per avere il carattere e l'efficacia di un atto interruttivo di prescrizione.

Osserva, per contrario, che a ragione gli appellanti si lagnano, perchè la sentenza non abbuonò loro le onze 265 pari a lire 3384, 75 pagate al principe di Baucina nel contratto di suggabella, oltre quelle 1935, di cui si è dato debito il principe. Risulta dal tenor letterale del suddetto atto di suggabella, che il principe ricevè non 1735 onze soltanto a titolo di anticipo dell'ultima annata, ma onze 2000, perchè egli stesso nel contratto di suggabella del 21 agosto 1861 confessa di averle avute dal Villa. È dunque giuocoforza, che il principe di Baucina si

Digitized by Google

dia debito anche di queste: nè gli giova obbiettare che egli non domanda ora la suggabella in onze 2000, ma unicamente la gabella nella minor cifra di lire 1735 annue; tuttociò vorrà dire, che egli, ricevendo 2000 onze invece di 1735, per l'ultimo anno, riscosse più del dovutogli, ma non lo esonera dal menar buono il pagamento ricevuto indebitamente, per imputarlo in diminuzione del suo credito per l'altra annata tuttora dovuta: se poi egli avrà diritto di agire anche per i crediti delle suggabelle, essendo Villa di lui persona sommessa, sarà questione da vedersi allorchè esperimenterà questi diritti, ed allora certamente gli eredi Leto non avranno diritto di far figurare in diminuzione del loro debito di suggabella per la differenza delle onze 1735 alle onze 2000, le onze 265, pagate al Baucina, come sopra è detto.

Osserva parimenti, che non a torto si lagnano gli eredi Leto, perchè il tribunale gli condannò agli interessi legali dal 17 giugno 1868. Gli interessi legali dei fitti si calcolano, è vero, dal giorno della domanda (art. 1108 leggi civili del 1819), ma della domanda, sulla quale il giudice pronunzia attualmente, non già di quella che fu esaurita con un precedente giudicato. Però gli interessi decorrono dal 19 giugno 1873.

Osserva che non è necessario fermarsi sulle deduzioni d'irregolarità del procedimento nell'interesse del sig. Ugo Fatta, perchè egli non v'insiste nella comparsa conclusionale; e d'altronde sarebbe anche mal fondata, perchè, morto Orazio Fatta, la lite fu regolarmente riassunta, con l'atto del 18 agosto 1876, contro il di lui figlio minore Ugo Fatta in persona del suo tutore.

Osserva che, tenendo conto della parziale soccombenza degli appellanti, la condanna nelle spese giudiziali deve esser ridotta, e ammessa una parziale compensazione.

Per questi motivi la Corte ecc.

Nunziante *P. P.* — Giorgi *est.*

Corte di appello di Palermo — sezione promiscua — 12 febbraro 1883.

Dimande — Eccezioni — Giudizio istruttorio — Contratto — Contratto giudiziale — *Causa petendi* **— Cosa dimandata — Dimanda nuova — Comparsa — Regola** *Electa una via, non datur recursus ad alteram.* **— Dominio utile — Compratore — Direttario — Rinunzia — Fatti incompatibili col diritto che si intende rinunziato.**

Le domande, le eccezioni, le repliche, dedotte da una delle parti nel corso istruttorio e combattute dall'altra, giammai dan luogo al contratto giudiziale (1).

Per l'indole dell'odierno processo civile non è vietato all'attore lungo il corso istruttorio, ed in replica o controreplica delle eccezioni del convenuto, variare la ragione del chiedere, purchè rimanga integra la cosa demandata.

...In tal caso la domanda nuova, prendendo forme di difesa ed eccezione, può validamente farsi per comparsa.

Se i capi delle domande, o delle eccezioni dedotte nella conclusionale, si elidono tra loro, deve il giudice

Digitized by Google

fermarsi a decidere quelli che, decisi, assorbano ogni altra contestazione, senza arrestarsi all'ordine, nel quale vennero proposti.

La regola electa una via non datur recursus ad alteram *si verifica allora solamente:*

...Che le azioni esperibili da parte del creditore siano comprese nella stessa obbligazione, o siano concesse dalla stessa legge.

...Che quella scelta messa in movimento non sia contestata da parte del debitore.

...E più che la cosa scelta e domandata coll'azione non diventi inesigibile per fatto del debitore.

...Erroneamente quindi dal compratore del dominio utile s'invoca la detta regola contro il direttario, che alla domanda di devoluzione per vendita irrequisito domino *sostituisce quella di prelazione, onde respingere la domanda di affrancazione da lui proposta nel corso del giudizio* (2).

La rinunzia implicita non si può indurre che da fatti, i quali sono incompatibili col diritto che si pretende rinunziato, o da fatti che non potrebbero essere, se non presumendosi necessariamente la estinzione del dritto stesso.

...Non si può quindi indurre la rinunzia al dritto di prelazione dal fatto che il padrone diretto abbia conosciuta la vendita, e seguitato a ricevere il canone a nome dell'enfiteuta.

Regilifi Paternò c. ***Giglia*** (avv.ti ***Maltese e Dellignoso***).

Attesochè dagli atti e documenti discussi tra le parti risulta:

Che, per istrumenti del 4 aprile ed 8 agosto 1869 e 23 ottobre 1870, Giuseppe Giglia aquistava da diversi enfiteuti talune terre, soggette al dominio diretto della signora baronessa Paternò vedova Rigilifi.

Che, con atto del 4 marzo 1871, di dette terre si domandò la devoluzione, essendosi vendute *irrequisito domino.*

Che con atto del 13 aprile, il Giglia, dichiarando di volersi avvalere del rimedio della affrancazione, offrì il capitale del canone, il laudemio, il mezzo laudemio ed i canoni dovuti.

Che, questa rifiutata, egli, colla comparsa del 1° maggio 1871, domandò di convalidarsi, dirsi affrancati i fondi, e quindi liberato dal promosso giudizio di devoluzione. E subordinatamente inammissibile, o rigettarsi la domanda di devoluzione. E in qualunque modo rimborsarsi dei miglioramenti di seguito a perizia.

Che, con comparsa del 15 luglio 1871, per parte dei direttarî, si opponeva la inammissibilità della redenzione, e subordinatamente si domandava la prelazione.

Che il tribunale di Caltanissetta, con sentenza del 19 settembre 1871, ordinò la messa in causa dei venditori.

Che da questa sentenza appellarono entrambe le parti, riproducendo le domande e le difese di

---

(1-2) Questa sentenza si diparte da quella della Corte di cassazioné, che essa stessa ricorda, e che resa a 2 marzo 1880, e non ancor pubblicata in questa raccolta, lo sarà nel prossimo fascicolo.

Digitized by Google

prima istanza, e ritenendo inutile la messa in causa dei venditori.

Che con sentenza del 14 ottobre 1874, questa Corte di appello sezione 1ª rivocò la sentenza appellata, e, giudicando in merito, respinte le domande del Giglia, annullò i contratti di vendita, ed ordinò la devoluzione dei fondi colla condanna del Giglia stesso nelle spese.

Che prodottosi ricorso, il Supremo Collegio, ritenuto che la domanda di devoluzione non costituisse un diritto quesito da escludere l'affrancazione, annullò la sentenza istessa, rinviando la causa per nuovo giudizio.

Che, riprodottasi la causa con citazione del 7 giugno 1876, e riprodotte le identiche domande, eccezioni e difese, dal Giglia fu aggiunto: che dovendosi prima decidere della principale domanda di devoluzione, e respingere per la esercitata affrancazione, non restava più luogo allo esame subordinato della prelazione.

Che la Corte 3ª sezione promiscua, giudicando in rinvio, disse, fra le altre cose, inammissibile la domanda di redenzione delle terre in quistione con tutte le altre deduzioni e difese; e dato atto ai signori direttarî di volersi preferire nella vendita delle terre stesse, ordinò che essi pagassero al sig. Giglia l'ammontare della somma in danaro dei prezzi da lui sborsati ai suoi venditori giusta gli atti di acquisto. Ed ordinata una perizia per determinare il valore delle migliorie, riserbò i diffinitivi provvedimenti in ordine al rilascio delle terre ed alla pretesa ritenzione.

Che denunziata questa seconda sentenza, la Cassazione l'annullò nuovamente, accogliendo il primo motivo relativo alla violazione del n. 7 dello art. 517 proc. civ., per trovare, cioè, che la Corte, nell'ammettere prima l'affrancazione e poi la prelazione, riuscì ad una manifesta contraddizione, e proclamò ad un tempo la esistenza e la non esistenza dell'enfiteusi; ed il secondo relativo alla incompatibilità dell'esercizio dei due dritti, della devoluzione, cioè, e della prelazione, essendochè l'esercizio dell'uno esaurisce anche l'altro.

Che, prima ancora del secondo annullamento, i signori Rigilifi, in esecuzione della sentenza del 13 novembre 1876, offerta al Giglio la somma di L. 5300, prezzo dell'acquisto delle terre in quistione, e fatto procedere all'apprezzo del valore delle migliorie, ottennero, colla sentenza del 5 aprile 1878, la convalida dell'offerta reale sopradetta, e la liberazione dall' obbligo del pagamento del prezzo delle spese; e coll'altra del 26 agosto 1879, la determinazione del prezzo delle migliorie in L. 2814,90, e previo il pagamento di esse, la condanna del Giglia al rilascio dei detti fondi, non che a rendere il conto della loro fruttificazione dal 4 aprile 1877 fino all'effettivo rilascio, il quale, eseguito il pagamento delle migliorie, fu forzosamente fatto addì 13 ottobre 1879.

Che, di seguito all'ultima sentenza di annullamento, riassunta l'istanza in persona degli eredi del sig. Pietro Landolina, la lite venne riprodotta e discussa sulle conclusioni superiormente trascritte.

Quistioni

1° Se ad arrestare l'azione di devoluzione proposta dal direttario a causa di non essere stato giuridicamente interpellato nella vendita

Digitized by Google

del dominio utile, il compratore intende usare la facoltà della redenzione, può, il direttario, stesso come mezzo di eccezione contro questa dimanda, esercitare la prelazione?

2° Che di tutte le altre eccezioni, difese e deduzioni?

Sulla prima

Attesochè ogni azione giudiziaria, per l'indole dello odierno processo formale, si svolge tra le parti per istanze, risposte, repliche, controrepliche, ed altri atti istruttori, secondo le forme previste dalla legge, fino a quando, decorsi per tutte le parti i termini per comparire e rispondere, il magistrato è chiamato a giudicarne sulla comparsa riassuntiva.

Da che derivano le seguenti conseguenze:

1° Che il contratto giudiziale non si costituisce, nè può costituirsi su tutte quelle domande ed eccezioni, che, dedotte da una delle parti, furono dall'altra contestate e combattute.

2° Che, pur rimanendo integra la materia della dimanda, può bene, lungo il corso degli atti, essere variata la ragione del chiedere o conservare l'oggetto, o la cosa controversa.

Imperciocchè quando la eccezione del convenuto *inique nocet*, quantunque, *prima facie, justa videtur*, allora, secondo la espressione del Gaio: *alia allegatione opus est adjuvandi actoris gratia*, ove pure la allegazione nuova competa: *propter aliam causam;* Gajus lib. IV *de replicat*, § 126 e segg. Ed odiernamente per questo è scritto, a ciò tende il sistema delle riconvenzionali, che, allorquando dipendono dal titolo, che già appartiene alla causa principale, possono proporsi come mezzi di eccezione, e quindi anche con comparse contro le domande e deduzioni contrarie.

3° Che il debito fatto al magistrato di pronunziare su ciascuna domanda dedotta per conclusione speciale va inteso ed applicato in modo che la sentenza non contenga disposizioni, che, tra loro contrarie, si elidono vicendevolmente.

Laonde nell'ipotesi, in cui i capi delle domande dedotte in conclusioni si contrariano ed elidono tra loro, è necessità che il magistrato si fermi a provvedere in preferenza su quello, che, deciso, assorbe, o rende inutile tutta l'altra materia venuta in contestazione; senz'arrestarsi all'ordine, nel quale vennero proposti, se cioè, in linea principale, o subordinata nella istanza prima, o nelle comparse di replica, o controreplica.

Attesochè, ciò premesso, e ritenuto che nei contratti di enfiteusi governati dalle precedenti leggi la facoltà di redimere il fondo enfiteutico non compete per arrestare la dimanda del direttario di preferirsi allo acquisto del dominio utile venduto al terzo, ne segue che nella fattispecie, senza attendersi alla dimandata devoluzione arrestata dall'offerta dell'affrancazione, la questione principale è quella di decidere se l'esperimento della prelazione contro la offerta redenzione sia stato ritualmente fatto, e se sia attendibile.

Attesochè le deduzioni contro la domanda di prelazione sono di forma e di merito.

Di forma, per essersi fatta per semplice comparsa, senza notifica alla parte, e fuori termini, cioè, oltre i due mesi a contare almeno

Digitized by Google

dalla comparsa del 1° maggio 1871, la quale, a mente del Giglia, dovrebbe ammettersi come equipollente dell'atto giuridico di interpellanza.

Di merito; perchè acquistato il dritto di redimere il fondo enfiteutico mediante l'offerta reale contro l'azione di devoluzione proposta dai Regilifi, non è più possibile la domanda di prelazione; perchè i Regilifi, scegliendo l'azione di devoluzione, abdicarono all'altro dritto alterno della prelazione, e lo abdicarono anche per avere avuta conoscenza verbale degli acquisti fatti dal Giglia, e ad essi prestato assentimento, ricevendo il canone scaduto.

Attesochè, siccome si è premesso in fatto, Giglia dichiarò usare della facoltà di redimere il fondo enfiteutico, onde arrestare l'azione di devoluzione istituita contro di lui, a base dello art. 1692 delle abolite leggi civili.

Or, se, per escludere questa domanda, venne proposta in replica l'altra di prelazione, non vi è a dubitare che, vestendo questa la figura di eccezione, diretta, come era, a mantenere il fine dell'azione inoltrata, cioè la ripresa del fondo enfiteutico, fu debitamente fatta con comparsa, conformemente al disposto dell'art. 100 proc. civ., alla dottrina di Gaio sopra riferita, e a quella di Giustiniano: *Replicationes nihil aliud sunt quam exceptiones; et a parte actoris veniunt, quae quidem ideo necessariae sunt, ut exceptiones excludant...... exceptio actorem excludit, replicatio reum.* (D., l. 44, tit. 1, leg. 2).

Attesochè è vero che l'art. 1693 delle abolite leggi civ. prescriveva, sotto pena di decadenza, al padrone diretto fra due mesi la dichiarazione di voler essere preferito nell'acquisto del dominio utile; ma è vero altresì che un tal termine decorreva dalla fatta giuridica interpellazione, e non già dalla conoscenza che egli potesse avere della vendita, vuoi per atti stragiudiziali, vuoi anche per atti giudiziali, che non contenevano la detta interpellanza. È vero, che, per interpetrazione delle stesse leggi, fu talvolta deciso che sulla sola conoscenza della allienazione di un fondo enfiteutico potevasi esercitare la preferenza; ma non fu mai neppur controverso che la conoscenza dell'alienazione potesse equivalere all'interpellanza giuridica, per gli effetti della decadenza, a mente dell'articolo 1695 delle stesse leggi.

Laonde non potendo nè l'atto del 13 aprile 1871, nè la comparsa del 1° maggio dell'anno stesso, ritenersi come equipollenti all'atto d'interpellanza richiesto dalla legge del tempo, e molto meno come atto di messa in mora pel decorrimento del termine, che, a pena di decadenza, era prescritto dallo art. 1693, erroneamente si sostiene che la domanda dell'affrancazione, fatta nella replica del 15 luglio, pria cioè di essere iscritta la causa sul ruolo di spedizione, sia fatta fuori termine ed irritualmente.

Attesochè la dichiarazione di voler redimere il fondo enfiteutico, fatta dal Giglia con i suddetti due atti, non può equivalere a redenzione già fatta.

Imperciocchè, rifiutata la offerta reale, e propostasi la domanda di prelazione per rendere quella inattendibile, necessitava sulle controversie elevate tra le parti il pronunziato del giudice. E quindi erroneamente si ricorre alla teoria dei dritti quisiti, e più erroneamente ancora a quella del contratto giu-

Digitized by Google

diziario, il quale, come sopra si è accennato, non può mai verificarsi sulle deduzioni fatte da una parte in giudizio, e non accettate dall'altra.

Attesochè, per invocarsi efficacemente la regola *electa una via, non datur recursus ad alteram*, è necessario che le azioni esperibili da parte del creditore siino comprese nella stessa obbligazione, o sian concesse dalla legge istessa. É necessario che l'azione scelta e messa in movimento non sia contestata da parte del debitore. E più, che la cosa scelta e domandata coll'azione non sia divenuta inesigibile per fatto del debitore.

Attesochè i signori Rigilifi, in seguito alla conoscenza del contratto Giglia, avevano dritto di esercitare la devoluzione a base dell'art. 1692, già più volte enunciato, ed avevano pure la facoltà di preferirsi all'acquisto, non ostante la mancata interpellazione.

Coll'esercizio dell'azione della devoluzione, avrebbero acquistato il fondo senza spesa, colla altra dovevano offrire l'adempimento di ciò che sul prezzo del dominio utile e sulle altre condizioni offerte era convenuto nelle condizioni fatte col terzo.

Le due azioni adunque non erano alternativamente concesse dalla stessa legge, non erano *ejusdem rei nomine;* competevano anzi *ex diverso respectu* (C. 5, tit. 12, leg. 30).

Ma ove tali potessero dirsi, non era ai Regilifi interdetto di rivenire sulla scelta fatta nel momento istesso che il debitore, dichiarando di volere esercitare l'affrancazione, rendeva, per fatto proprio, non più possibile il conseguimento della cosa compresa nella azione di devoluzione.

D'altronde, se la redenzione del fondo enfiteutico nella specie della lite dipendeva interamente dalla volontà del Giglia, che poteva anche non esercitarla, e questa volontà venne manifestata quando già l'azione scelta era in corso di procedimento, non si può ammettere, per ragione d'incompatibilità, la decadenza dall'altra azione, che diveniva possibile sol dopo che, per beneficio di legge, il contratto di vendita restava purgato del vizio, che avevalo reso nullo: *Actionem perimi prius quam nata est, impossibile est.* (Fab., lib. 4, tit. 18, L.4).

E bisogna tanto più insistere in questo, in quantochè se una recente benigna interpretazione, accettata pacificamente dai tribunali di Sicilia, ritiene competere la facoltà di esercitare la redenzione contro l'azione stessa di devoluzione per vendita *irrequisito domino,* sarebbe errore grave, a base di essa, estendere ancora l'applicazione dell'art. 30 della legge transitoria fino al punto di rendere inesperibile il diritto di preferenza, ove alla stessa azione di devoluzione non si fosse in sott'ordine cumulato. Se con quella interpetrazione ebbesi in mira salvare l'acquirente della perdita del valore del dominio utile, non si volle certamente privare il direttario dei dritti fatti a lui dalla legge del contratto, e non compresi nelle eccezioni dell'articolo stesso.

Attesochè, provato di sopra che la semplice conoscenza del contratto di vendita, *irrequisito domino,* non importa alcuna decadenza dei dritti del direttario, segue che neppur cangia la posizione giuridica tra le parti il fatto di avere il direttario continuato a ricevere, a nome dell'enfiteuta, il pagamento dei canoni maturati dopo la conoscenza

Digitized by Google

del contratto stesso. In conseguenza erroneamente il signor Giglia pretende indurre « il consenso dei « Regilifi alla vendita per aversi ri« cevuti due anni di canoni, seb« bene nelle quitanze rilasciate si « usasse la formola di ricevere per « mani e denari di lui. »

Imperciocchè il signor Giglia ha dimenticato che la rinunzia implicita non può che indursi da fatti, i quali sono incompatibili col diritto che si pretende rinunziato, o non potrebbero essere se non presumendosi necessariamente la estinzione del dritto stesso.

E nella specie i termini delle ricevute dei pagamenti non solo non sono incompatibili colla conservazione dei dritti del direttario, ma indicano di non riconoscersi nel sig. Giglia la qualità di nuovo enfiteuta. Ciò che, d'altronde, risulta esplicitamente dalla comparsa di costui, del giorno 12 settembre 1881, dal fatto, cioè, dedotto in essa che, avendo i Rigilifi « dopo la morte della madre, ri« cevute le annualità dei canoni in « buona fede, ed avendo il Giglia « richiesta l'apoca, la negarono, ob« bligando la persona spedita a ri« tirarsi la somma pagata ».

Attesochè, così stanti i fatti della causa, a nulla rileverebbe la chiesta comparsa personale delle parti, onde non è da attendersi.

Attesochè, risoluta nel modo come sopra è motivato la proposta quistione, rimane priva di valore giuridico ogni altra discussione intorno la domanda in devoluzione, arrestata, per effetto di legge, dalla dichiarazione del compratore di voler redimere il fondo enfiteutico, ed altresì intorno la validità, o meno, dell'offerta reale del 13 aprile 1871, non che intorno gli altri capi della conclusione Giglia, non compatibili coll'ammessa prelazione.

Attesochè facendosi dritto alla domanda di prelazione proposta dai Rigilifi con la comparsa del 15 luglio 1871, e ripetuta cogli atti posteriori, debbonsi respingere tutte le altre domande da Giglia spiegate colla citazione dei 23 e 27 dicembre 1881, relative, cioè, alla restituzione dei quattro fondi, di cui è lite, e di cui quelli trovansi in possesso fino dal 20 ottobre 1879, e dirsi di non esservi più luogo a procedere sullo annullamento delle sentenze rese in via di esecuzione addì 5 aprile 1878 e 16 agosto 1879, e degli atti di seguito, imperciocchè sarebbe incivil cosa reintegrare lo stesso Giglia in un possesso, che dovrebbe restituire nel tempo istesso in forza di questa sentenza.

Nè vi è luogo ad accogliere l'ultimo capo della conclusione del Giglia, inquantochè i miglioramenti dei fondi enfiteutici vennero determinati nella cifra di L. 2814 e centesimi 90 sulla base della perizia Mangano eseguita sulla dimanda di lui stesso, in revisione di quella depositata addì 22 giugno 1877, ed i quali oggi la Corte ritiene che furono giustamente determinati.

Attesochè la Corte, colla sentenza del 13 novembre 1876, disse non trovar luogo a deliberare sulla dimanda del pagamento dei canoni arretrati.

Che contro questo capo della sentenza non vi fu ricorso.

Che quindi erroneamente oggi si ripete.

Attesochè la varia fortuna della lunga lite e le altre circostanze di fatto consigliano la compensazione di una parte delle spese del giudizio.

Per questi motivi la Corte ec.

Cajazzo *pres.* ed *est.*

Digitized by Google

Corte di cassazione di Torino — sezione civile — 3 ottobre 1882.

Opera pia — Istituzione — Testamento — Validità — Ricognizione posteriore dello Stato.

Un' Opera pia *è validamente istituita per testamento, anche se fatto in* modo diretto, *e non* sub modo, *o per via di fiducia.*

...È validamente istituita, malgrado che sopravenga dipoi la ricognizione dello Stato, perchè, pel codice vigente, non si deroga già al principio che, per succedere, bisogna esistere, *ma non si richiede un'*esistenza attualmente compiuta, *bensì un inizio di vita, anche* embriogenica, *purchè si esplichi e si compia di poi* (1).

Ciò ch'è il primo concepimento rispetto alla persona fisica per potere succedere, è, rispetto alla persona morale, la volontà del defunto, che vincola un patrimonio per un pio istituto.

L'uno e l'altro fatto si equiparano ed equivalgono; e però, come nell'un caso si succede, se si nasce vivo e vitale, si succede nell'altro caso, *se lo Stato riconosce l'Ente istituito.*

...Se questo trae la sua prima ragione di essere dal fine *per cui è istituito e dal* patrimonio vincolato *al fine stesso dell'Ente, e la ricognizione dello Stato non può che supporli, dunque questo non crea lo Ente, destinato ad opera pia, ma lo riconosce; e di enti, non creati, ma* riconosciuti, *parla difatti l'articolo 2° del codice.*

...La ricognizione dello Stato, come qualunque altro atto compitore, si retrotrae all'epoca della morte del disponente, e la persona giuridica, da costui creata, rimane ab initio *soggetto capace di diritto* (2).

(1-2) Vedi conf. Corte cassazione Torino, 31 luglio 1879 (*Nascimbene* c. *Istituto Nascimbene*) e Corte appello Torino 15 marzo 1880 (medesima causa), *Circ. giur.*, vol. X., cod. civ., pagina 290, e vol. XI., p. 135.

Vedi pure conf. tribunale di prima istanza di Milano, 12 aprile 1858; tribunale di appello Milano, 12 marzo 1859; tribunale di terza istanza per la Lombardia, Milano, 27 novembre 1860, sentenze riportate dal Gabba nei suoi *appunti riassuntivi.*

Conf. E. Bianchi, La capacità di succedere degli Istituti di beneficenza secondo la legislazione italiana, *Archivio giuridico*, vol. XIII, pag. 427; De Bernardi, *Giornale delle leggi*, vol. VI, n. 3, pag. 29; De Boccardo, *Giornale delle leggi*, 1878, nn. 38, e 42; Losanna, Sulle fondazioni testamentarie dirette, *Giornale delle leggi*, 1879, n. 20; Ivrea, Sulla efficacia della fondazione di enti morali per atto di ultima volontà, Genova 1879; Cirillo Alizzeri, Enti morali testamentari, *Giornale delle leggi*, 1879, n 11; Paoli, Delle successioni testamentarie, pag. 339, n. 1; F. Bianchi, Delle disposizioni testamentarie ecc., la *Legge* 1878, n. 21; Borsari, Commento al cod. civ. ital., pag. 16 e 44, e segg.; Pacifici Mazzoni, La disposizione di un testatore ec.; *Giurisprudenza italiana*, 1878, vol. IV, pagina 1 e segg.; Auriti, Sulle disposizioni testamentarie ec., *Giornale delle leggi*, 1878, n. 31; Gabba, Appunti riassuntivi, *Monitore dei tribunali* di Milano, anno XX, n. 31, pag. 713; Di Marco Vincenzo, Della capacità a ricevere degli enti morali non ancora riconosciuti, *Circolo giuridico*, volume XII, pag. 268.

Contra: De Crescenzio, *Foro italiano*, parte I.ª pag. 1064; Serafini, *Archivio giuridico*, vol. XX, pag. 209; Tedeschi, Dei corpi morali ecc., Bocca 1877; pag. 93 e 114; Luparia, Sulle disposizioni testamentarie ec , Torino 1877, Calucci, La capacità dei corpi morali ec., Temi Veneta, 1878, n. 3; Carneti, Sulla nullità delle disposizioni testamentarie ecc., *Gazzetta legale*, 1878, n. 93.

Digitized by Google

...*Di questo effetto retroattivo fa prova l'art. 59 del regolamento sulla legge delle opere pie.*

I.

La Corte ha osservato che un *tema* solo ha la causa, quello di vedere ***se si possa direttamente, per testamento*** e non ***sub modo, fondare un'opera pia.*** Questo tema ha un primo aspetto, secondo il quale lo si può riguardare, e si risolve in un primo esame, che consiste nel conoscere quale sia l'effetto giuridico della *ricognizione dello Stato*, rispetto ad un'opera pia, disposta, in modo diretto, per testamento.

È lecito cominciare dal combattere le contrarie obbiezioni, quando la insussistenza di queste può anche valere a dimostrare che il codice vigente non ha voluto la nullità di simigliante disposizione; massime che la capacità a succedere è la regola.

Dal contrario sistema si combatte la istituzione *diretta* di un'*opera pia* con volere che a questa si sostituisca la istituzione testamentaria sotto *condizione sospensiva;* ma non si avverte che, anche per questa, l'art. 853, richiede l'esistenza del gratificato al tempo della verificata condizione, e gli art. 724 e 764 la richiedono al tempo dell'aperta successione, salvo il caso di eccezione, espresso nel primo capoverso di quest'ultimo articolo. Vanamente adunque cotesta prima teorica si sostituirebbe all'*istituzione diretta;* la quistione rimarrebbe identica nei due casi.

Nè meglio provvederebbe alla fondazione di un'opera pia la istituzione *indiretta* e per via di fiducia; in questa l'istituito sarebbe un erede nominale, un incaricato a trasmettere il patrimonio del chiamato, e per l'art. 829 ci sarebbe diritto a disvelare, per estinseche prove, la di costui incapacità e la ragione occulta della fiducia.

Non provvederebbe meglio, finalmente, la istituzione di erede *sub modo, vel cum onere;* il fine del testatore sarebbe frustrato, perchè, data la rappresentanza ereditaria allo istituito, l'ente giuridico non raccoglierebbe che determinati beni.

Di queste tre teoriche, che riassumono intero il contrario sistema, la una lascia identica la quistione; le altre due sono insufficienti allo scopo pieno e compiuto di una pia fondazione. E non puossi, per ciò stesso, presumere che il codice vigente, venuto in un momento storico, in cui la carità cittadina interpreta i bisogni dei tempi nuovi e si fa sollecita di provvedervi, abbia potuto volere che sieno nulle le istituzioni pie, sol perchè fatte *direttamente*, e sol perchè la ricognizione dello Stato sopravvenga all'apertura della successione.

II.

Ha osservato che, quando il codice, nell'art. 2, parla di *corpi morali,* non può averli intesi che conformemente al concetto stabilito dalle regole di pubblico diritto: anche espressione di questo è un codice civile, e lo stesso art. 2 espressamente si riferisce *alle leggi e agli usi osservati come diritto pubblico.*

Sotto quest'aspetto, una *persona giuridica* non trae il suo modo, o, dirassi anche meglio, la sua prima ragione di essere che dal *fine*, per cui è istituita, dai *mezzi* preordinati a tal fine, val quanto dire dai *beni*

Digitized by Google

a questo perpetuamente vincolati. Dato il concorso di cosiffatti estremi, si trova in essi il fondamento razionale della *personalità giuridica*, sicchè il suo primo modo di essere consiste nella volontà del disponente. E se l'autorizzazione dello Stato non può che supporli, essa è dunque come la *forma* che aderisce alla *sostanza;* e però lo Stato non crea l'Ente, lo riconosce, e di *corpi morali riconosciuti*, non creati parla, difatti l'art. 2 del codice. Nella vita fisica si è capaci di diritti, e quindi di succedere, sin dal primo concepimento, nella vita morale di un Ente l'atto primo del concepimento è segnato dalla volontà del testatore. Questi due momenti si corrispondono.

Cosiffatto principio si argomenta evidente dal concetto dello *Stato* moderno; questo, come la legge, non crea i diritti, di cui è sola fonte l'umana personalità, e però l'una li dichiara, l'altro li tutela. E ciò si argomenta, altresì, dal *fine*, onde la autorizzazione dello Stato è richiesta ed è data, quella di verificare, per necessità di pubblico interesse, se l'utilità che vuolsi conseguire per la fondazione di un Ente, compensi il danno che viene dalla *manomorta*.

Ha osservato, pertanto, che quest'atto ricognitivo e compitore dello Stato non può che operare retroattivamente alla morte del testatore, e pel cui effetto diviene irrevocabile la destinazione dei beni.

In ciò le regole di pubblico diritto, che governano l'autorizzazione dello Stato, non possono che coincidere concordi con quelle del diritto privato. Gli atti compitori, sotto gli aspetti moltiplici in cui il codice li riguarda, s'identificano e si ricongiungono cogli atti iniziali per produrre un medesimo effetto. Si tratta di diritti successori? La nascita dello infante si retrotrae all'epoca del concepimento, *conceptus pro nato habetur, si de commodis ejus agitur*. Si tratta di diritti nascenti da obbligazioni? E l'avvenimento di oggi, per cui la condizione si compie, è come si fosse verificato quando essa fu convenuta. Si tratta di diritti acquistati per usucapione? o l'ultimo giorno di possesso compie il dritto, che già era iniziato fin dal primo giorno del possesso medesimo.

Così avviene in tutto il sistema del diritto, e non può essere altrimenti per una pia fondazione, che aspetta la ricognizione dello Stato; ciò che avviene per l'infante semplicemente concepito, che succede per testamento se nasce vivo e vitale, avviene per l'Ente giuridico; rimane *ab initio* soggetto capace di dritti, a condizione che lo Stato il riconosca.

Del rimanente, cotesta soluzione non è solo razionale; si fonda pure sopra un testo positivo, l'art. 59 del regolamento sulle *Opere pie*. Per questo è inculcato *agli esecutori testamentari* di promuovere la costituzione in corpo morale di un'opera pia disposta per testamento; sicchè, per cotesto articolo, l'autorizzazione dello Stato, se può ottenersi dopo la morte del fondatore, suppone, per ciò stesso, la capacità iniziale dell'Ente fin dall'aperta successione.

Ciò che dispone l'art. 59 è ciò che pratica lo Stato. Il nostro dritto pubblico interno non è codificato, ma si svolge volta a volta, per casi che si succedono, e fra tutti può valere un solo. Il Consiglio di Stato ha negato la morale personificazione delle *Società operaie* e di *mutuo soccorso*, ritenendole libere associazioni, e non opere pie; ha supposto

Digitized by Google

il caso ch'esse vogliano fruire di *qualche lascito* (è la parola adoperata) o *dono, non fatto personalmente ai soci;* e allora ha detto potersi adottare dal Governo *il temperamento di addivenire alla creazione di un corpo morale distinto dalla Società, e soggetto alla legge delle opere pie,* per *versare i redditi alla amministrazione della società* (Mantellini, lo *Stato* e *il codice*, v. 3, p. 303).

Così il nostro diritto politico interno anche pel *lascito,* non concede, ma riconosce la personalità giuridica come preesistente alla legge positiva.

III.

Ha osservato che da codesti generali principî non discorda il codice vigente; in esso trova altresì la sua soluzione il quesito proposto, ed è questo il secondo aspetto, sotto il quale va riguardata la causa.

Il ricorso ha un concetto fondamentale, in cui si sintetizza, ed è questo: « Il possesso di diritto (si è detto), val quanto dire la trasmissione immediata dei beni dal defunto all'erede, è cardine del diritto successorio moderno; ma se questa è impossibile rispetto ad un erede che non esiste, o che, avendo una esistenza fisica, non sia ancora divenuta giuridica, dunque è parimente impossibile la istituzione in erede di un Ente morale, che attinge la sua capacità in epoca posteriore all'apertura della successione, e da un fatto della pubblica autorità.

Questo principio è vero quanto l'art. 925, che lo stabilisce; ma ci ha dei casi in legge, pei quali è dimostrato com'esso non sia di *assoluta* applicazione. È, difatti, capace a succedere il *concepito,* comunque non si sappia, se nasca vivo, o vitale, ed è ciò che dispone l'art. 724; quantunque non ancora concepiti, sono pure capaci di ricevere per testamento i figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, ed è ciò che dispone l'art. 764; è valida la disposizione testamentaria fatta sotto condizione sospensiva, se la persona, a cui favore è fatta, non muoia prima che siasi verificata la condizione, ed è ciò che dispone l'art. 853. In tutti codesti casi la istituzione di erede sta, comunque il *possesso di diritto* non sia possibile, e sia quindi impossibile la immediata trasmissione dei beni dal defunto all'erede: l'art. 925 non pone adunque un principio assoluto, e si riferisce all'erede, il cui diritto fosse già certo ed attuale.

Ha osservato che codesta conseguenza, la quale erompe spontanea dai tre articoli sumenzionati, fa agevole l'indagine per ispiegare il *concetto,* che informa il codice vigente, quanto al *modo di esistere,* considerato siccome condizione di capacità a succedere.

Il codice non deroga certo al principio che, per succedere, bisogna esistere, e non poteva derogarvi senza offesa alla logica; ma in dati casi e a date condizioni, non richiede l'esistenza attuale e già compiuta; richiede invece un inizio di vita, o, in altri termini, un'esistenza incipiente, *embriogenica,* purchè si compia dipoi e anche per un fatto che sopravvenga. Il principio della esistenza già piena e completa non si legge in termini aperti e recisi nel codice.

Di ciò è dimostrazione l'art. 723 e quello successivo 724. L'uno tace dell'esistenza attuale e completa, e

Digitized by Google

pone invece la regola generale, che *tutti sono capaci* di succedere, salvo l'eccezioni di legge; e se in queste le *persone morali*, aventi una pia destinazione, non vi sono noverate, si equivalgono alle *persone fisiche*. E l'altro articolo 724, se abilita a succedere coloro che sono semplicemente concepiti, pone così un'altra regola generale, quella, cioè, che, per succedere, basta un inizio primo di vita, un'esistenza rudimentale, embriogenica, a condizione che si compia di poi in un *soggetto* di diritto.

Questo concetto del codice, quale si desume dagli articoli sumenzionati, esce più evidente dal raffronto di essi con l'articolo 725 del codice francese. In questo è sancito che « per potere succedere, è necessario di *esistere* nel momento, in cui si apre la successione »: ma quella condizione di *esistenza*, voluta così assolutamente e come completa dal codice Napoleone, l'avea cancellata prima il codice albertino, l'ha cancellata ora il codice italiano. Quando la nuova legislazione è venuta in tanta pienezza di tempi, le scienze *biologiche* aveano già cangiato il concetto della vita fisica, e corrispettivamente dovea cangiare ed è cangiato il concetto del diritto. Considerata la vita nella sua forma evolutiva di un elemento primo ed iniziale, l'ultimo momento dell'evoluzione risalisce e si ricongiunge col primo, e l'*essere* è fin d'allora. Per ciò appunto, e pel codice vigente, il solo *concepimento*, un'esistenza tuttavia *rudimentale*, dovea bastare a succedere. È a dire più presto che la certezza della non esistenza, anche incompleta, rende solo invalida una disposizione testamentaria.

A cotesti principî fu detto prima, e lo si ripete anche ora, non è fatta eccezione per gli *Enti morali*, ordinati al fine della carità cittadina e della laica beneficenza. Il codice vigente diffatti ha colpito di nullità invece le disposizioni intese allo scopo d'instituire benefizi semplici, cappellanie laicali, e simili fondazioni (art. 833). Se, al pari di queste, un'*opera pia* non è dunque un *Ente* proibito, ciò ch'è il concepimento per la persona fisica, è la volontà del defunto, che ad un fine pio vincola un patrimonio; come nell'un caso si succede, se si nasce vivo e vitale, si succede nell'altro caso, se lo Stato riconosce l'istituito. Questi due fatti si corrispondono, e un principio identico dee perciò regolarli.

IV.

Ha osservato che cotesta interpretazione *logica* del codice è illustrata dalla interpretazione *storica*. Gran parte del diritto sono le sue tradizioni e lo spiegano.

Di questa *capacità*, che si esplica e si compie dopo l'apertura della successione, e che tuttavia basta a poterla adire, ci ha degli esempi a doversi attingere alle fonti più schiette del diritto romano.

Nella legge 62 ff. *de hered. instituendis*, disse Modestino: *In tempus capiendæ hereditatis institui heredem posse, benevolentiæ est: veluti, Lucius Titius, cum capere potuerit, heres esto. Idem et in legato*. E cotesta istituzione, soggiunge il giureconsulto, è invalida nel solo caso, in cui non apparisca chi sia l'erede istituito. *Quotiens non apparet, quis heres institutus sit, institutio non valet*.

Questo principio è confermato da Ulpiano nella legge 3ª *ad Sabinum* ff. *eod tit.* Ivi è detto: *Si servum*

Digitized by Google

meum pure heredem scripsero, sub conditione liberum, differtur institutio in id tempus, quo libertas data est. Il servo era *cosa* e non persona: tuttavia la di lui istituzione di erede valeva in quanto trovava una esistenza fisica, che si cangiava in giuridica nel tempo in cui la libertà gli era data.

E pel diritto Giustinianeo, venuto dipoi quando già un nuovo e grande fatto si era verificato, quello del cristianesimo, gl' istituti ispirati da questo non furono regolati che dalla legge *Sancimus.* Dessa non fu che riproduzione del principio, stabilito dai responsi sumenzionati di Modestino e di Ulpiano; e la *beneficenza,* che allora ebbe la caratteristica prevalente di *ecclesiastica,* non crebbe e non si esplicò che per *enti* creati dalla sola volontà del testatore, e solo per questa giuridicamente esistenti. Può dunque ben dirsi che il codice di oggi non fa che continuare le tradizioni di un principio, antico quanto il diritto nostro, per adattarlo ad un altro nuovo e grande fatto, quello della beneficenza laica, tanto reclamata dall'epoca odierna.

Ha inoltre osservato che il codice stesso vigente, se è vero che *lex posterior ad priorem pertinet, nisi contraria sit,* non ha potuto che riassumere e riprodurre il concetto medesimo che, quanto alle pie istituzioni, e alla loro giuridica esistenza, dominò prima il diritto *statutario* del Piemonte, e poscia il codice albertino. *Lex legibus expedit concordare,* e certo nessun miglior comento di una legge quanto quello che si trae da una legge precedente, di cui quella è un'espressione.

Prima anche delle regie *patenti* del 29 novembre e 24 dicembre 1836, per legge e consuetudine, taluni istituti ordinati a fine di culto e di beneficenza si reputarono *a priori* come riconosciuti dallo Stato, e considerati come *persone,* sol che la volontà del testatore ne avesse espresso il *fine,* e vincolati i beni a conseguirlo.

Con le *patenti* sudette, da prima pei *Ricoveri di mendicità,* e poscia per tutti gli altri instituti di carità e di beneficenza, venne disposto che *sempre si avesse la loro erezione a sottoporre alla regia approvazione, e quando anco avessero una speciale amministrazione, ancorchè la erezione ne fosse fatta per mezzo di sottoscrizioni ed associazioni volontarie.* Questo sancirono quelle due *patenti;* e non è chi non vede come lo Stato, attribuendosi il diritto di ricognizione, presupponga la *erezione* o fondazione dell'instituto, e non vendica per sè che la facoltà di completarne l'esistenza.

Questa sola facoltà volle per sè lo Stato, ed è ciò che meglio e più nettamente si argomenta dal codice albertino, pubblicato pochi mesi di poi da quelle regie *patenti.* Nell'articolo 25 di esso codice è detto che « la Chiesa, i Comuni, i pubblici « stabilimenti, *le Società autorizzate « dal Re,* e altri *corpi morali* si con« siderano come altrettante persone, « e godono dei diritti civili sotto le « modificazioni determinate dalle « leggi ». Ma qui non è parola, che adombri la necessità della preventiva autorizzazione, perchè una pia opera, instituita per testamento, si consideri come alcun che di esistente e capace a ricevere. Per lo art. 25 l'approvazione sovrana non è attributiva dell'essere.

Questo concetto informa il codice albertino. Ciò si desume dalla discussione sull'art. 884, quando il guardasigilli Barbaroux disse: Che

Digitized by Google

delle opere pie... certamente non è proibita la istituzione. Ciò si desume, altresì, dall'art. 897 di esso codice e dall'art. 904; perocchè, se, supponendosi in essi la disposizione testamentaria che fonda un opera pia, si vuole che l'esecutore del testamento e un curatore speciale provvedano alla conservazione dei beni, che costituiscono la pia fondazione, comunque tuttavia non potuta riconoscersi dallo Stato; se inoltre resta privo lo erede legittimo del possesso dei beni a quella vincolati, quell'erede, in cui il possesso medesimo dovrebbe trasmettersi per virtù di legge, è d'argomentare da qui che tutto ciò, si vuole, e anzi in tanto si può volere, in quanto si ritiene valida la fondazione di una opera pia per sola volontà del testatore, fatta salva l'approvazione sovrana, che venga come ad integrare quella volontà medesima. Quando si désse un significato diverso ai due articoli sumenzionati, non potrebbe più concepirsi un sistema di provvedimenti amministrativi inteso ad assicurare il patrimonio di enti, che, riputati inesistenti per legge, non potrebbero nulla ricevere, e quindi ci sarebbe a conservare per essi. Più che strano, sarebbe assurdo il concepire che il codice albertino avesse potuto volere la conservazione del patrimonio di un ente, che di fronte alla legge non avesse esistenza possibile.

E se qui si venisse obbiettando che il codice suddetto, per quegli articoli, intese provvedere non alle istituzioni dirette sibbene a quelle modali, per le quali ultime la esistenza di un erede esclude la possibilità di un dominio che resti in sospeso, sarebbe sempre vero che la lettera della legge smentisce la obbiezione. È troppo esplicito il testo di essi articoli per non potersi conchiudere che si riferisca alle disposizioni *dirette;* e cotesta intelligenza di quelle disposizioni di legge, come ben notava la Corte di merito, è meglio chiarita dal confronto dell'art. 897 coll'art. 896 dello stesso codice albertino, in quanto per quest'ultimo articolo l'*inventario* si faceva sempre in contraddizione coll'erede, laddove invece l'art. 897 tace dell'erede, richiedendo tale la presenza di un *curatore speciale*. E un nuovo argomento è a trarsi ancora da questo, dal richiedersi, cioè, che il corpo morale, creato da un testatore, sia rappresentato nell'inventario da un curatore speciale; perocchè, tutto considerato, questa rappresentanza è voluta, e questo vocabolo di *curatore speciale* è adoperato dal legislatore subalpino, tuttavolta che accada di provvedere alla rappresentanza per determinate operazioni di un ente fisico esistente, ma non pienamente *sui juris*.

Se, adunque, pel codice albertino, il corpo morale istituito erede era riputato esistente per lo effetto della capacità di succedere, comunque la sua personalità non fosse pienamente esplicata per la sovrana sanzione, è trovato in ciò un precedente immediato e sicuro, che determina, quanto alla tesi in disamina, la intelligenza del codice italiano, quale fu dichiarata nelle premesse osservazioni. All'un codice è informato quello stesso ora vigente, e la legislazione che fu spiegata nuova. Il principio sul *modo di esistere* dei corpi morali, come condizione a succedere, è rimasto identico; l'unica innovazione, in proposito, del cod. italiano su quello albertino sta nello art. 833, nel divieto degli enti morali ecclesiastici;

Digitized by Google

per le opere pie la legge nuova non immuta l'antica, ed è di un'opera pia che si tratta appunto nella specie.

Per siffatto modo rimane dimostrato come il principio, precedentemente posto per risolvere gli esami del ricorso, abbia avuto osservanza inalterata attraverso le legislazioni successive e diverse, che regolarono le *personificazioni giuridiche*, e coteste tradizioni non furono rotte dal codice italiano; rimane dimostrato altresì come questo non discordi da quei principî generali di pubblico diritto, in cui è la norma della esistenza giuridica degli enti morali.

L'esame fatto fin qui assorbe i due primi assunti del ricorso, e vale a dimostrare come nessuna violazione degli articoli invocati vizî la sentenza denunciata.

V.

Ha osservato che non è meglio fondato il terzo assunto del ricorso medesimo.

La Corte di merito, in quest'ultima parte della sentenza a cui si riferisce l'assunto sudetto, non ragiona che in via di semplice *supposto*, o di *ipotesi*, non di *tesi*.

Dimostrata la validità della istituzione *diretta* di un ente morale per fine di beneficenza, la Corte dimostra altresì, sotto un aspetto subordinato, come l'opera pia, di cui si tratta, avrebbe potuto avere causa vinta, anche se si fosse trattato di una istituzione *modale*. Ma se la Corte medesima affrettossi a soggiungere che cotesto null'altro era che *ripiego, al quale non accade ricorrere*, non puossi dunque affermare, siccome fanno i ricorrenti, che sia stato deciso così, non essere istituita erede l'opera pia della casa, e disconosciute le dichiarazioni degli amministratori e dell'esecutore testamentario, che quella qualità vi aveano riconosciuto.

Per tali motivi la Corte rigetta ec.

Enrico *ff.* da *pres.* — Majelli *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1.ª SEZIONE CIVILE — 23 febbraro 1883.

Imposte dirette — Debito non pagato — Procedimento esecutivo — Verbali d'aggiudicazione — Tasse di registro e diritti di cancelleria.

I verbali di aggiudicazione di immobili in seguito a procedimento esecutivo causato da debito di imposte, sono atti giudiziari, e sono soggetti al pagamento dei dritti fissati dalla tariffa per gli atti giudiziari in materia civile (1).

Rosciglione e Catinella (proc. *Lo Monaco*) c. *Intendente di Finanza di Palermo* (proc. *Bonfiglio*, avv. *Mercadante*).

Sulla 1 e 2ª *quistione*

La Corte ha osservato: che i signori Rosciglione e Catinella, nella qualità di esattori delle imposte,

---

(1) Conf. sentenza Iª sezione tribunale civile di Palermo, 21 agosto 1882, *Circolo giur.* sopra pag. 57.

Digitized by Google

con citazione del 12 aprile 1882, avanti il tribunale civile di Palermo, hanno chiesto contro l'Intendente di finanza, la restituzione delle somme pagate per dritti di cancelleria sui verbali d'incanto seguiti avanti i pretori di Partinico e di Misilmeri, per procedimenti esecutivi causati da debiti d'imposte scaduti pel quinquennio dal 1878 al 1883, assumendo che la disposizione dell'art. 70 della legge 10 aprile 1871 per la riscossione delle imposte dirette erariale non colpisce della tassa dovuta per gli atti giudiziari i succennati verbali d'incanto, perchè *integrali* al procedimento, e perchè d'altronde non possono annoverarsi tra quegli atti giudiziari secondo il codice di procedura civile, che la legge succennata assoggetta alla tassa di bollo, ed a quelle di cancelleria e di registro, *in metà*.

Il tribunale per sentenza del 26 luglio 1882, affermò: che i verbali di incanto, di cui è contesa, debbono annoverarsi fra gli atti giudiziari, e non accettando la distinzione fra atti *integrali* al procedimento esecutivo, ed *eventuali*, ritenne che tutti gli atti giudiziari, compresi i verbali d'incanto succennati, sono soggetti al pagamento della tassa stabilita dalla tariffa giudiziaria vigente, con la riduzione a metà, disposta dall'art. 70 della legge suddetta.

I succumbenti hanno proposto appello, perchè il tribunale erroneamente interpetrò la precennata disposizione di legge; perchè male a proposito invocò l'art. 40 del regolamento approvato con decreto regio del 25 agosto 1876, e il decreto ministeriale del 31 marzo 1877 sulla tariffa degli atti esecutivi a carico dei contribuenti morosi.

In dritto la Corte ha osservato: che la legge del 1871 ammette la possibilità di atti giudiziari nel corso del procedimento esecutivo, e li assoggetta alle tasse della tariffa giudiziaria con la attenuazione in metà.

Che i verbali d'incanto preseduti dal pretore, ai sensi dell'art. 51 della legge medesima, rivestono senza dubbio il carattere di atti giudiziari, doppoichè essi vengono redatti in modo solenne, giudiziario, in presenza del pretore assistito dal cancelliere; e nella legge stessa si dànno le norme speciali per gl'incanti, per le offerte e pei depositi, dichiarandosi quali gli effetti del deliberamento, e prevedendosi il caso della rivendita in danno, con la conseguenza del nuovo incanto, disposizioni tolte dal codice di procedura civile, le quali dànno agli incanti in materia d'imposte il carattere di atti giudiziarî, tanto in rapporto all'autorità che li presiede, che per le conseguenze giuridiche che ne derivano, in conformità agli atti di incanto ordinari regolati dal codice di rito civile.

Ma gli appellanti, portando la quistione nel campo filologico, assumono: che ammessa anche la caratteristica di atti giudiziarî, i verbali d'incanto sono, in virtù dell'articolo 70, esonerati dalla relativa imposta, perchè la succennata disposizione di legge colpisce colla tassa giudiziaria gli atti che nel procedimento esecutivo *occorressero*, cioè, quegli atti giudiziali che non presentano il carattere di necessità; e siccome il verbale d'incanto è l'atto compitore della esecuzione, deve considerarsi come *essenziale* ed *integrale*, e quindi non colpito dalla tassa.

Però la Corte non può ammettere siffatta distinzione, perchè non reg-

Digitized by Google

ge in modo assoluto, perchè illogica, ed in urto alle disposizioni contenute nei decreti regolamentari successivi, emessi per la esecuzione della legge medesima, e che servono in modo quasi autentico ad interpretarlo.

E di vero, l'art. 70 accenna agli atti giudiziari, e quand'anco si volesse ritenere che con la parola *occorressero* abbia inteso stabilire la vagheggiata distinzione tra atti giudiziari *essenziali* al procedimento esecutivo, ed atti giudiziari *accidentali,* cotal distinzione non avrebbe la virtù di far ritenere assolutamente i verbali d'incanto come atti essenziali al detto procedimento, perchè comunque l'esecuzione immobiliare soglia per lo più compiersi con l'incanto, pure non è sempre che lo incanto ha luogo nei casi previsti dalla legge medesima, comequando il debitore, dopo la notificazione dello avviso d'asta, trovi modo di pagare il suo debito, o quando si riscontri sufficiente la esecuzione sui beni mobili esistenti nel comune, nel quale l'imposta è dovuta (art. 69 e 43).

Di guisa che essi verbali, non risultando nelle ipotesi previste dalla stessa legge necessari per conseguire lo scopo del pagamento delle imposte, ben può dirsi che non rivestano *sempre* il carattere di atti essenziali alla esecuzione immobiliare, cui accenna l'art. 70.

Ha osservato, che secondo la vagheggiata distinzione gli atti giudiziari *accidentali* al procedimento esecutivo, e soggetti alla sola metà delle tasse sancite dalla tariffa generale giudiziaria, sarebbero, per esempio, quelli attinenti al pegnoramento presso terzi, i reclami di proprietà, e di dritti reali sopra tutti, o parte dei beni mobili, o su gl'immobili posti in vendita, la opposizione al prezzo, e via dicendo; atti tutti che tendono a disturbare il corso del procedimento di esecuzione fiscale nell'interesse de'terzi, e quindi illogica si mostrerà da per sè stessa ogni ragione di favore.

E di vero la esenzione in metà dalle tasse giudiziarie nel procedimento esecutivo fiscale, sta in considerazione dello scopo di detto procedimento, che ha di mira la riscossione delle imposte, cioè l'interesse generale dello Stato, ed a tale effetto il legislatore ha voluto rendere più facile, e meno costoso agli esattori il cômpito, tuttochè i medesimi abbiano sempre dritto al rimborso delle relative spese, o sul prezzo dello immobile, qualora la esecuzione abbia esito felice col deliberamento, o contro il Demanio, nel caso di devoluzione dietro rimasto deserto il terzo incanto.

Ciò posto, non sa comprendersi la estensione di tale favore anco ai terzi, nei casi di eccezione succennati, pei quali verrebbe a disturbarsi e dilungarsi l'esito della esecuzione.

Ha osservato, che ogni dubbio sulla vera interpretazione dell'art. 70 viene meno, passando a rassegna le diverse disposizioni, emesse per decreto reale, e gli analoghi regolamenti, e pria di tutto ponendo mente alla economia generale di tutte queste disposizioni, dalle quali sorge spontaneo il concetto, che nel procedimento esecutivo fiscale non vi è atto, il quale non subisca la sua tassa, di guisachè ben può dirsi che, quando esso non vada sottoposto alle tariffe speciali approvate coi decreti del 31 marzo 1878 e del 18 maggio 1882, vien tassato dalla tariffa generale giudiziaria, ridotta a metà per disposizione del succennato art. 70.

Digitized by Google

E discendendo ai particolari, è notevole:

Che per l'art. 40 del regolamento approvato con regio decreto del 25 agosto 1876, le *spese d'asta* (anticipate dagli esattori) sono a peso degli aggiudicatari. Or non facendosi alcuna eccezione in detto articolo in quanto ai verbali d'incanto, deve ritenersi che la relativa spesa debba pur comprendersi tra le spese d'asta, di cui l'esattore ha dritto al rimborso.

Coerentemente a ciò, la tabella dei compensi da percepirsi dagli esattori delle imposte per gli atti esecutivi, approvata per decreto ministeriale del 18 maggio 1882 in esecuzione del regolamento della legge sulla riscossione delle imposte approvato con regio decreto del 14 maggio 1882, prescrive allo art. 3, che le tasse di registro, *quelle degli atti giudiziari, non che i relativi dritti di cancelleria* su gli atti del procedimento esecutivo, sono, con la riduzione a metà, a carico del contribuente senza accennare a distinzione di sorta.

Che se la tariffa speciale approvata per decreto ministeriale del 31 marzo 1877, nella quale sono indicati i dritti da pagarsi per la redazione dell'avviso d'asta, ed altro attinente al procedimento esecutivo, non fa cenno di alcuna tassa da riscuotere per il verbale d'incanto, la ragione di tale silenzio è evidente, ove si consideri, che, riguardato tale verbale come atto giudiziario, va soggetto alla tariffa generale con la diminuzione della metà, senza di che non saprebbe comprendersi, che, mentre in detta tariffa si provvede alla tassa per la redazione dell'avviso d'asta (55.12) siasi potuto poi dimenticare di provvedere alla tassa del verbale d'incanto, atto cotanto importante, non solamente per le sue conseguenze, ma per la sua materiale redazione.

Che da tale ordine di idee discende che i verbali di aggiudicazione immobiliare in seguito a procedimento esecutivo per debito d'imposta sono atti giudiziari, e vanno soggetti alle tasse stabilite dalla tariffa generale con la diminuzione d'una metà.

Per questi motivi la Corte ec.

Nunziante *P. P.* — Tumminelli *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1.ª SEZIONE CIVILE — 23 febbraro 1883.

Cassa degli invalidi — Società di mutuo soccorso — Non necessario il ricorso amministrativo — Esenzione — Tassa di ricchezza mobile — Prodotti non provenienti dallo Stato.

L'articolo 53 della legge del 1877 sulla ricchezza mobile, e gli articoli 109 e 112 del corrispondente regolamento tracciano la procedura nei ricorsi amministrativi, ma non impongono che ricorsi debbansi necessariamente fare innanzi di adire il magistrato ordinario, e quelle disposizioni riguardano la impugnazione dei ruoli nominativi.

La cassa degli invalidi va compresa nel privilegio di esenzione di ricchezza mobile pel num. 3° art. 8 della legge 1877, essendo una società di mutuo soccorso.

...I redditi quindi a favore di essa,

Digitized by Google

doruti dal Comune e dal Banco di Sicilia, non van soggetti a ritenuta per tassa di ricchezza mobile.

Cassa degl'Invalidi di Palermo (proc. *Palazzolo)* contro *Intendente di Finanza di Palermo* (avv. *Di Carlo,* proc. *Bonfiglio), Banco di Sicilia sede di Palermo* (proc. *Alonzo G.) e Sindaco di Palermo* (avv. *Costantini,* proc. *Zappulla).*

Su tutte le quistioni

Sta in fatto che la Cassa degli invalidi della marina mercantile di Palermo, portatrice di diverse cartelle prestito Galland, consolidato comunale, e cartelle fondiarie, si è lamentata della ritenuta fattasi per tassa ricchezza mobile nella riscossione dei corrispondenti cuponi semestrali; quindi, con atto introduttivo di giudizio del 26 dicembre 1881, il Direttore della Cassa chiese contro il Banco di Sicilia, il Municipio di Palermo e la Finanza dello Stato la dichiaratoria del tribunale adito sulla esenzione di tali cespiti di spettanza della Cassa dalla tassa di ricchezza mobile, che il Banco di Sicilia fosse condannato alla restituzione in lire 21540, ed il Comune di Palermo alla restituzione di lire 13408,37 a favore dello attore, che corrispondono alle somme ritenute da essi due enti nel pagamento delle rispettive rendite fatto alla Cassa medesima. Il tribunale adito, con sentenza del 22 aprile 1882, mise fuori lite il Banco ed il Municipio, condannando l'attore a favor loro alle spese del giudizio. Nei rapporti delle altre parti in lite, fece la chiesta dichiaratoria; disse però prescritta l'azione alla ripetizione dell'indebito, salvo il dritto al rimborso per la ritenzione fattasi entro i sei mesi dalla domanda, quando sarà provato; compensò le spese giudiziarie tra queste ultime parti. Questa sentenza è stata appellata tanto dall'attore che dalla Finanza dello Stato.

In dritto la Corte osserva sulla prima quistione, che, comunque l'interesse diretto nella presente causa non riguardi il Comune di Palermo ed il Banco di Sicilia, tuttavia sono i fatti compiuti da cotesti enti e la regola di condotta per lo avvenire che vengono in esame, giacchè la lite si è mossa, perchè e il Comune e il Banco, pagando alla Cassa di risparmio le rendite di cui sopra, han fatto quella ritenuta, che la Cassa marittima di risparmio lamenta; comunque cotale ritenuta non l'avesser fatto per loro, ma per conto dello Stato: essi quindi non sono dell'intutto stranieri nel giudizio, e mal fece il tribunale a metterli fuori causa; e ben augurato è lo appello della Cassa sul riguardo, anche per la indebita condanna alle spese nei rapporti di essi loro.

Sull'appello della Finanza dello Stato osserva la Corte, che non bene si avvisa la difesa di essa, credendo inammessibile l'azione sperimentata dalla Cassa Marittima, sul perchè si avrebbe voluto con precedenza il ricorso in via amministrativa, invocandosi l'art. 53 della legge del 1877 sulla ricchezza mobile e gli articoli 108 e 112 del corrispondente regolamento di pari data. Ed invero inopportunamente cotali disposizioni di legge e regolamento si sono invocate per doppio motivo; primamente perchè cotali disposizioni tracciano la procedura nei ricorsi amministrativi, ma non impongono che tali ricorsi devonsi fare necessariamente per poi ricorrere al magistrato ordinario: altro motivo, che più recisamente

Digitized by Google

esclude la opportuna invocazione di sudette leggi è che ivi si tratta solamente del modo di impugnare i ruoli nominativi di ricchezza mobile, che non han che fare colla quistione della ritenuta sui cuponi delle rendite costituite, o sul debito pubblico, o sul debito di altri enti.

In merito osserva la Corte che anche male augurato è lo appello della Finanza alla base delle disposizioni di legge da entrambe le parti invocate. E di vero non è messo in dubbio, anche per acconsentimento della Finanza, che la Cassa attrice entra nel privilegio di esenzione di ricchezza mobile pel numero 3° dell'art. 8 di suddetta legge del 1877, giacchè la Cassa di risparmio, attrice nella presente causa, è tra le società di mutuo soccorso indicate in detto n. 3 dell'articolo 8. Solamente da cotesta eccezione non devonsi escludere che i redditi, le pensioni ed altri cespiti indicati nell'art. 11 della cennata legge: ma qui accennasi solamente a redditi, pensioni, stipendi, che paga lo Stato, il quale direttamente fa la ritenuta per la tassa di ricchezza mobile, il che non ha che fare con il consolidato e con altre rendite, che si pagano da enti, che non sono lo Stato, di modo che devesi affermare che i redditi a favore della Cassa marittima di risparmio e dovuti dal Comune di Palermo e dal Banco di Sicilia non van soggetti a ritenuta per tassa di ricchezza mobile; e ben fece il tribunale a fare cotale esclusione.

Che, soccombente il Demanio dello Stato, deve soffrire le spese del giudizio in prima istanza ed in appello, compensandosi nei rapporti dell'appellante Cassa col Comune di Palermo e Banco di Sicilia, i quali nel merito della contestazione non si sono opposti alla domanda della Cassa Marittima.

Per tanto la Corte ec.

Nunziante *P. P.* — Silvestri *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1ª SEZIONE CIVILE — 2 marzo 1883.

Cassa degli invalidi — Società di assicurazione mutua — Tassa manomorta.

La Cassa degli invalidi costituisce una di quelle Società di mutuo soccorso conosciute giuridicamente col nome di Società di assicurazione mutua, ed ha carattere commerciale.

... Non è quindi soggetta al pagamento della tassa di manomorta (articolo 1 capoverso della legge 13 settembre 1874, testo unico).

Cassa degl' invalidi di Palermo (proc. *Turretta*) c. *Intendente di Finanza della Provincia di Palermo* (avv. *Di Carlo*, proc. *Bonfiglio*)

Osserva che la Cassa degli invalidi per la marina mercantile, avendo per vari anni pagato la tassa di manomorta, citò l' Intendente di finanza di questa città, onde ottenere la restituzione delle annualità pagate per addietro, ed essere esonerata dalle future, ritenendo di non essere, nella sua qualità di società di assicurazione, sottoposta a quella tassa. Il tribunale di Palermo fece plauso a questa domanda, eccetto per le annualità prescritte, e l' Intendente propose appello, censurando d'ingiustizia la sentenza.

Osserva che la Cassa degli inva-

Digitized by Google

lidi, avendo per unico scopo, a tenore della legge 28 luglio 1861, con cui fu istituita, di accordare pensioni, sussidi e soccorsi agl'invalidi e ai bisognosi iscritti nelle matricole della gente di mare, e costituendo a tal uopo il suo fondo principalmente, mediante retribuzioni mensili degli stessi iscritti, costituisce indubbiamente una di quelle società di mutuo soccorso, conosciute giuridicamente col nome di società di assicurazione mutua; invero siffatte società hanno per fine l'assicurazione, o il soccorso dai pericoli delle malattie, della vecchiaia e della povertà, e i soci sono ad un tempo assicurati ed assicuratori. E tanto in ragione dello scopo, quanto perchè i componenti sono individui addetti alla marina mercantile, è pure evidente il suo carattere di società commerciale; di quelle società pertanto, che il nuovo codice di commercio, in omaggio all'ultima parola della scienza, annovera tra le società cooperative e governa con le sue disposizioni (articolo 3, nn. 19 e 20; e 219 e seguenti del nuovo codice di commercio). Non errò dunque il tribunale nel riconoscerle questi caratteri, e per conseguenza nel dichiararla esente, applicando l'art. 1° capoverso della legge 13 settembre 1874 testo unico sulla tassa di manomorta, dal pagamento della tassa medesima.

Che non vale opporre come siffatta tassa sia destinata a colpire tutti gli enti indefettibili, in surrogazione della tassa di successione, che essi non pagano mai. Sia pur vero il principio, e sia pur vero che la Cassa degl'invalidi appartenga in genere agli enti, che non periscono; certo è per altro che la legge stessa nel citato articolo esonera esplicitamente dall'obbligo della tassa le società commerciali di assicurazione.

Che nemmeno regge l'osservazione, che la Cassa invalidi può avere altri proventi e capitali oltre la retribuzione dei soci, giacchè questa circostanza non la spoglia per fermo del suo carattere di società di assicurazione, e principalmente di mutuo soccorso.

Osserva, quanto alle spese, che, ritenuta pure la massima non potersi l'Amministrazione finanziaria sottoporre alla refusione delle spese, ove la parte vittoriosa non abbia prima fatto ricorso alla via amministrativa, questa massima riesce applicabile al giudizio di primo grado, dove la parte attrice fu in colpa per aver provocato un giudizio, che, forse ricorrendo amministrativamente, si sarebbe evitato. Non vale per altro questa ragione in appello, dove essendo l'Amministrazione medesima quella che appellò a torto dalla sentenza, la parte contraria non ha potuto evitare il giudizio.

Or nella specie le spese del primo giudizio furono compensate all'Amministrazione; quindi non si lagna in questa parte della sentenza appellata. Rimane solo a provvedere sulle spese del giudizio di appello: ma di questo, per le avvertite ragioni, l'Amministrazione appellante e soccombente non può sfuggire la condanna.

Per questi motivi la Corte ecc.

Nunziante *P. P.* — Giorgi *est.*

Corte di appello di Palermo — 1ª sezione civile — 9 aprile 1883.

Ricusa — Stato — Giudice — Pendenza di lite — Debiti

Sebbene lo Stato abbia capacità giuridica, non per questo gli si possono applicare tutte le disposizioni dei codici.

Non tutti i motivi di ricusazione enunciati nell'art. 116 procedura civile riescono applicabili alle Amministrazioni pubbliche.

Riescono inapplicabili allo Stato le cause di ricusa, che hanno per fondamento la presunta inimicizia del giudice verso lo Stato, come è quella per pendenza di lite.

L'avere un giudice un debito scaduto verso lo Stato non sarebbe causa di ricusa per questo, ma per la parte avversa.

Intendente di finanza di Girgenti c. De Angelis

Attesochè l'Intendente di finanza di Girgenti, in base dell'art. 116 del codice di procedura civile, ricusa il cav. consigliere . . . . sul fondamento che egli sia debitore del Demanio e litigante contro il medesimo avanti al tribunale di Caltagirone ed alla Corte di Catania.

Attesochè il ricusato, impugnando di esser debitore moroso, riconosce nel resto la pendenza dei rapporti creditori e della lite, ma nega, che tali circostanze costituiscano motivi di ricusazione per l'Intendenza.

Attesochè bisogna premettere in fatto, che mentre nella lite attuale è parte l'Intendenza di Girgenti, il debito e la lite pendono fra il cons. . . . e l'Intendenza di Catania: di modo, che dovrebbe innanzi tutto decidersi, se la parte che propone la ricusazione sia quella stessa con cui il cons. . . . trovasi in lite, o di cui è debitore.

Attesochè, per altro, senza soffermarsi ad esaminare, se, e fino a qual punto le varie Amministrazioni e i varî uffici dello Stato costituiscano enti giuridici distinti, e quindi persone diverse, e dato per vero il concetto più favorevole al ricusante, che tutte si confondono nell'unica persona dello Stato, la Corte ha osservato, che lo Stato ha senza dubbio una personalità giuridica, ma non per questo gli si possono applicare tutte le disposizioni dei codici.

Ed in *subiecta materia* non tutti i motivi di ricusazione enunciati nell'art. 116 riescono applicabili alle Amministrazioni pubbliche per la natura stessa dell'ente, che costituiscono. In vero le cause di ricusazione altro non sono che presunzioni legali di parzialità, fondate o sull'affetto, o sull'interesse, o sulla preoccupazione, o sull'inimicizia, che il giudice abbia verso, o contro una delle parti litiganti. Or se applicabile sarebbe certamente allo Stato la ricusa fondata sull'avere il giudice dato consiglio nella causa, perchè il sospetto di preoccupazione sarebbe ragionevolmente concepibile anche a danno della pubblica Amministrazione, inapplicabili del tutto riescono per lo Stato, almeno sinchè si considera astrattamente e nella sua universalità, le cause di ricusa, che abbiano fondamento sulla presunta inimicizia fra lui ed il giudice. Ed è appunto sulla presunta inimicizia del giudice verso la parte che ha radice la ricusa per pendenza di altra lite; essendo pur troppo naturale che nell'animo del giudice nasca il sentimento dell'avversione contro chi gli contrasta un

Digitized by Google

opinato diritto, e lo costringe alla lite. Ma non è lo Stato, ente astratto e privo di volontà, che muove le liti, o costringe altri a promuoverle: sono invece quei pubblici funzionari, ai quali è affidata l'amministrazione degli interessi, per cui sorge la lite. È dunque in riguardo a costoro soltanto, che potrebbe concepirsi il sospetto, non mai astrattamente contro la persona giuridica dello Stato, mera finzione del diritto, il quale personifica la somma degli interessi patrimoniali della nazione solo per renderla capace di diritti e di obbligazioni civili.

Attesochè, del resto, anche gli assurdi, in cui si cadrebbe, ritenendo il contrario concetto, dimostrano la verità dell'osservazione. Poichè ammesso una volta, che la pendenza di una lite con una Amministrazione dello Stato rendesse ricusabile il giudice nelle cause ove fosse in qualche modo interessato il pubblico erario, seguirebbe, che un giudice, il quale davanti a un tribunale diverso da quello di cui fa parte fosse in lite con una Intendenza di finanza per tasse, a modo di esempio, di successione, avrebbe l'obbligo indeclinabile di astenersi in tutte le cause, dove prendesse parte una Amministrazione pubblica; anche nelle cause, per continuare cogli esempî, dove si trattasse della risponsabilità civile di una Prefettura, di una Intendenza militare, di una Capitaneria di porto. L'assurdità della conseguenza dimostra l'erroneità del principio. Qualunque sia pertanto la norma da adottarsi, quando nelle due liti figura lo stesso ufficio pubblico rappresentato dagli stessi funzionari, su di che la Corte non è richiamata dal caso a pronunziare giudizio, certo è che la ricusa proposta dall' Intendente di Palermo per pendenza di lite tra il cons. . . . . e l'Intendenza di finanza di Catania non ha base legale.

Attesochè le medesime osservazioni valgono a respingere anche l'altro motivo fondato sul n. 5 del citato articolo, non senza aggiungere, che se i rapporti di debito e credito non ancora scaduti non possono formar materia di ricusa, perchè tutti i magistrati si trovano in relazioni di dare e avere verso il pubblico erario, nemmeno la esistenza di un debito scaduto del giudice verso lo Stato fornirebbe, quando veramente sussistesse, un valido motivo di ricusa per l'Amministrazione pubblica. Quel debito costituirebbe infatti il giudice in uno stato di dipendenza verso lo Stato, e farebbe nascere nel primo l'interesse di favorire il secondo.

Somministrerebbe quindi un'arma di scusa per l'altra parte litigante, anzichè per l'Amministrazione pubblica.

Attesochè finalmente non mancano autorevoli esempî, che convalidano tale conclusione. Anche di fronte all'art. 378 delle leggi di procedura imperanti in Napoli prima del 1819, nacque dubbio, se il debito o la pendenza della lite nei termini sopra riferiti costituissero sufficiente ragione per ricusare il giudice, ed una risoluzione ministeriale, di cui fanno fede alcuni commenti al vigente codice di procedura, non esitò a dichiarare, che, quando anche il giudice avesse debito o lite con lo stesso, non per questo poteva esser ricusato, nelle cause interessanti lo Stato, non concorrendo, per le osservazioni premesse, le medesime ragioni, per cui si farebbe luogo a ricusa, se la parte creditrice, o litigante, sia un privato cittadino.

Digitized by Google

Tali risoluzioni furono tradotte in legge nell'art. 472 delle leggi di procedura del 1819: e se nel codice imperante la disposizione non fu ripetuta, nulla per altro accenna che sia stata volontà del legislatore italiano di cambiare in proposito la norma legislativa. Il silenzio del nuovo codice dipende dal non essersi discussa la questione nei lavori preparatori del codice di procedura italiano, essendosi preso a guida quello sardo, che non contemplava la questione. I principî dunque accennati valgono come regole d' interpretazione a fronte del codice imperante.

Attesochè pertanto la ricusa deve esser respinta; ma non è dato applicare la multa comminata dall'articolo 127 del codice di procedura, sì perchè lo Stato non va soggetto a pene, sì perchè dovrebbe pagare la multa a sè stesso.

Per questi motivi la Corte ecc.

Nunziante *P. P.* — Giorgi *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 7 novembre 1882.

Dominio diretto — Canone — Diritto reale.

Per la consecuzione del canone o dei suoi arretrati il domino diretto ha un dritto reale sulla cosa enfiteutica (1).

...Laonde di fronte ai creditori dell'enfiteuta il domino diretto ha il dritto di prelevare dal prezzo della cosa enfiteutica la somma dei canoni arretrati (2).

Questo dritto gli compete come una ragione di dominio e non di credito: e non andava quindi annoverato tra i privilegi, nei quali la legge comprese quello spettante al concedente sui frutti del fondo enfiteutico pel canone dell'anno in corso e del precedente (3).

Amministrazione del Fondo Culto (*Furitano* sost. avv. er.) c. ***Margareri*** e cons. (*contumaci*).

Osserva il Supremo Collegio:

Agli autori del fu Giuseppe Margareri fu concesso ad enfiteusi, per atto del 24 gennaio 1849, dai rappresentanti l'Oratorio di S. Filippo Neri di Messina un fondo rustico in contrada Tremanti per l'annuo canone di ducati 12, di lordo, e di netto ducati 10,80, pari a lire 45 e cent. 90.

Nel 26 agosto 1871 la Amministrazione del fondo per il culto, nella rappresentanza del sudetto Oratorio, fece rilasciare atto d'ingiunzione ai debitori del canone Placido e Francesco Margareri, figli ed eredi dell'anzidetto enfiteuta Giuseppe Margareri, per il pagamento della somma di L. 229 per cinque annualità arretrate sino ad agosto 1870.

(1,2,3) Conforme Gran Corte civile di Napoli (AGRESTI, vol. IV, pag. 264, vol. VI, pag. 320, vol. VII, pag. 102 e 362); Corte suprema di Napoli, 9 settembre 1823 e 4 dicemb. 1851 (ALBISINNI vol. XI, p. 41; vol. IX, pag. 510)

Il nostro Supremo Collegio decise parimenti che gl'interessi sul prezzo

Digitized by Google

Il tribunale civile di Patti, pronunziando sulle opposizioni dei debitori all'ingiunzione, le respinse, e condannò costoro al pagamento di lire 500 96 e cent. 70 per le annualità arretrate sino all'agosto 1878.

Procedendosi in seguito sulla istanza del canonico Giovanni Battista Margareri, creditore, alla espropriazione del fondo anzidetto, soggetto al canone in favore dell'amministrazione del fondo per il culto, ed apertosi il giudizio dei gradi, sul prezzo ricavato dalla vendita giudiziaria, l'amministrazione suddetta chiese la collocazione del suo credito con privilegio, che però le fu negato dal tribunale di Messina con sentenza del luglio 1880, confermata dalla Corte di appello nel 29 dicembre dello stesso anno.

Il magistrato di merito, in secondo grado di giurisdizione, ritenne che i canoni arretrati non godono del privilegio sugli immobili, ma soltanto sui frutti del fondo raccolti nell'anno, in base all'art. 1958 delle leggi civili, e quindi che a buon dritto fu negato dal tribunale il privilegio, e rimandato il credito dell'amministrazione del fondo per il culto, in mancanza d'iscrizione, tra i chirografarj.

Il ricorso dell'amministrazione anzidetta sostiene, nell' unico mezzo dedotto, competere al domino diretto il privilegio sugl'immobili, ed essersi di conseguenza dalla Corte di appello di Messina, con la sentenza impugnata, con cui fu respinto l'appello, violati gli art. 1678 delle leggi civili del 1819 e 1556 del codice civile vigente, e falsamente applicato l'art. 1958 n. 2 del codice civile vigente anzidetto.

Il Supremo Collegio ritiene ben fondato in diritto lo assunto della parte ricorrente. La enfiteusi, per le leggi romane, per quelle del 1819, sotto il di cui impero fu stipulata la concessione, che forma il titolo della parte ricorrente anzidetta, ed anche per le leggi vigenti, è un contratto, per il quale concedesi un fondo con l'obbligo di migliorarlo e di pagare un annua determinata prestazione, che dicesi canone, in ricognizione del dominio eminente. Da questa definizione ben si detegge che il proprietario del fondo che si concede ad enfiteusi non si spoglia interamente del suo dritto di proprietà, ma trasmette al concessionario soltanto la parte del dominio utile, ritenendo a sè il dominio eminente, in ricognizione del quale il canone si paga. Sul fondo medesimo si hanno rispettivamente il dominio il primitivo proprietario e lo utilista, il quale paga l'annua prestazione in ricognizione del diritto dominicale del primo, che di conseguenza, per la consecuzione del canone e dei suoi arretrati, ha un di-

---

dei miglioramenti sono dovuti dal giorno della dimanda e non da quello della devoluzione. non potendo venire riguardati come ricompensativi (Int. di Palermo e Carriola, 23 ottobre 1879, *Cir. Giur.*, XI, 107).

La Corte di appello di Palermo ritenne altresì che, data la espropriazione del fondo enfiteutico, il dritto del concedente pei canoni arretrati vince ogni privilegio ed ipoteca (1ª sezione, causa LIBRIZZI e OMODEI, 15 feb-

Digitized by Google

ritto reale sulla cosa enfiteutica.

I creditori dell'enfiteuta non sono a pari condizioni del domino eminente, il quale non può nei suoi dritti, che scaturiscono dalla proprietà presso lui rimasta, essere in un momento pregiudicato da coloro, che, estranei alla enfiteusi, hanno ad esperire delle azioni soltanto creditorie contro il domino utile. Il privilegio del domino eminente consiste nel diritto di prelevare sul prezzo della vendita della cosa enfiteutica quel tanto che gli è dovuto per canoni arretrati in base al suo diritto di dominio, conservato, malgrado la concessione del fondo; nè questo privilegio in favore del domino diretto dovea essere compreso tra quei tassativamente indicati dalla legge, quando, come sopra si è osservato, il concedente non ha, per conseguire i canoni arretrati un credito, ma un dominio sulla cosa enfiteutica, ragione suprema di prelazione per sè, *ex natura rei.*

Nessuno argomento in contrario può ricavarsi dall'art. 1958, n. 2 delle leggi civili, falsamente applicato dalla Corte di merito; dappoichè, essendo i frutti del fondo enfiteutico appartenuti esclusivamente all'utilista, su di cui il concedente non avea che un diritto creditorio, fu perciò che la legge attribuì espressamente sugli stessi una ragione di privilegio in favore del concedente, e limitatamente al credito dell'anno in corso e del precedente. Di conseguenza alle premesse osservazioni, ritenuto che per la natura stessa del contratto enfiteutico, il domino diretto sul fondo concesso mantiene una preminenza civile, che nasce dal dritto di dominio, e che quindi ha egli un dritto privilegiato di fronte ai creditori dell'enfiteuta sulla cosa enfiteutica, è a ritenersi flagrante la violazione e falsa applicazione delle disposizioni di legge invocate dalla parte ricorrente, e perciò da accogliersi il ricorso di cui trattasi; e deesi annullare la sentenza pronunziata dalla Corte di appello di Messina e rinviar la causa, per nuovo esame sulla parte annullata, alla Corte di appello di Catania, la quale pronunzierà anche sulle spese, comprese quelle fatte in Corte di cassazione.

Per tali motivi, la Corte ec.

Crispo Floran *pres.* — Calvino *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

---

braio 1875, Balsamo Amich 24 marzo 1879 (*Cir. Giur.* VI, 135, XI, 247). E nello stesso senso decisero la Corte di appello di Napoli a 24 aprile e 22 giugno 1874, 8 giugno 1877, e 27 marzo 1878 (*Gazz. del Proc.*, anno IX, p. 260, 310; anno XII, p. 306; anno XIII, p. 203): e la Cassazione di Napoli a 29 luglio 1874, 11 febbraio 1875, e 27 nov. 1879 (*Gazz. Proc.*, anno IX, p. 400, anno X, p. 67); La *Legge*, 1880, parte 1ª, pagina 503).

Digitized by Google

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1.ª SEZIONE CIVILE — 16 aprile 1883.

Diritto per devoluzione di feudi — Indivisibilità — Cosa giudicata — Azione di reintegra — Prammatica del 1798 — Leggi civili del 1819 — Riduzione a 30 anni delle prescrizioni incominciate a correre sotto le antiche leggi — Interruzione — Non operante *ex persona ad personam* — *Principio Contra non valentem agere non currit praescriptio* **non ammessa nella prammatica del 1798 — Interruzione — Feudatario — Inadempimento al servizio militare — Ministero pubblico — Azione diretta — Diritto dello Stato — Azione di garenzia — Perdita di guadagno sperato — Prescrizione** (1).

Se, durante l'esercizio di un'azione di reintegra, fondata sulla inalienabilità di beni feudali fidecommissati, l'alienatario, ossia l'enfiteuta, al quale questi erano stati conceduti, ne acquista il dominio diretto per metà, col patto che, se fra cinque anni non si fosse ultimato il giudizio mosso contro lui, la vendita sarebbe stata irrevocabile, e, scorsi, appunto i cinque anni, chiede per questa metà dichiararsi finita la lite; se in questo giudizio l'Erario, interessato per la estinzione della linea feudale del primo concessionario, pretendeva non potersi avvalere l'enfiteuta di quel patto, per esser questo impotente ad estinguere la lite, nella quale faceasi sperimento dei dritti da esso Fisco ceduti agli eredi del primo concessionario, in un atto fatto a titolo di nuova concessione a pro loro dei feudi; e fu contro lui, il Fisco, giudicato che quell'atto, sebbene abbia apparenza di novella concessione, sia stata una transazione, e che questa abbia estinto la lite della devoluzione della baronia non solo contro lo erede del primo concessionario, ma altresì contro l'avente causa da quella, e che i diritti da sperimentarsi contro l'enfiteuta erano piuttosto le ragioni proprie del concessionario; questo giudicato fa ostacolo al Demanio, che venga sperimentando contro lo enfiteuta l'azione di reversione della baronia alla Corona in ordine all'altra metà dei beni.

La sentenza non si compone del solo dispositivo, ma ne sono parti integranti i motivi di fatto e di diritto, che sono indispensabili a consultarsi, quando la sentenza adoperi laconicamente la parola « rigetto » ovvero lasci alcun dubbio.

Un diritto deciso non si decide una seconda volta fra le stesse parti, quantunque la seconda abbia un obbietto diverso della prima.

...Quindi se evvi cosa giudicata per una metà di cinque feudi, essendo il diritto indivisibile, non può il Demanio rimettere in esercizio il dritto già sperimentato per l'altra metà dei medesimi feudi.

Il Fisco, che con una transazione riconosce e riconferma agli eredi del primo concessionario la baronia che avrebbe voluto avocare alla Corona per finita linea feudale e smembra-

(1) Per l'importanza di questa causa si è creduto utile pubblicare per intero la narrazione dei fatti e il dispositivo.

Digitized by Google

mento della baronia, e che riceve da quello, come prezzo di transazione, la metà del capitale del canone degli ex-feudi alienati, non può intendersi aver trasmesso alcuna ragione fiscale a quelli eredi contro lo enfiteuta, essendo le ragioni riserbate in quella transazione diritti propri provenienti dal fedecommesso.

...Quindi finita la lite con quella transazione nell'interesse degli eredi del concessionario e dell' enfiteuta, quelli esercitarono contro questo i diritti che a loro derivavano dal fedecommesso.

L'azione per l'alienazione di feudi fidecommissati, che per la prammatica del 1798 prescrivevasi in 60 anni, ebbe la durata di soli 30 anni giusta l'art. 2187 delle leggi civili del 1819, computandosi nel trentennio il tempo corso sotto l'impero dell'antica legge, come fu autenticamente dichiarato col sovrano rescritto del 5 luglio 1852. Quindi se il trentennio era già corso precedentemente alla promulgazione delle nuove leggi, l'azione rimase estinta (1).

...Nè potè essere detta prescrizione interrotta dalla incorporazione dei feudi fatta dal Fisco, nè dal libello proposto dal medesimo contro l'enfiteuta, per linea feudale finita e per smembramento della baronia, perchè la interruzione non opera da un'azione ad un'altra, nè ex persona ad personam.

...Nè quella incorporazione può

---

(1) Sin da che la legislazione del 1819 venne in vigore, sorse il dubbio intorno alla intelligenza dell'art. 2187, cioè se i 30 anni, termine ultimo della prescrizione per la legge nuova, dovessero intendersi compresi, per le antiche prescrizioni, nel periodo corso precedentemente alla promulgazione delle nuove leggi, ovvero se il tempo maggiore a compiere le più lunghe prescrizioni, secondo le leggi anteriori, si dovesse ridurre a soli 30 anni.

I fautori del primo sistema dicevano: « Per disposizione dell'intero § 2, le prescrizioni, maggiori di 30 anni sono ridotte ad un trentennio soltanto. Se questo trentennio si compie fra settembre 1819 ed agosto 1820, si fa luogo alla proroga; se questo trentennio fu compito prima di settembre 1819, per ordine d'intelletto bisogna credere che il legislatore lo tien per estinto ».

Francesco Franco, che già esercitava con tanta lode la nobile professione dell'avvocheria e divenne poi uno dei più illustri avvocati del nostro foro, il primo fra tutti per potenza e vigoria di parola, scrisse nel 1820 un commentario sull'articolo 2187 delle leggi civili (Palermo, presso L. Dato); commento che ebbe il plauso di Filippo Carrillo, regio procuratore presso il regio tribunale, il quale gli dichiarò, che, con mano maestra trionfando degli ostacoli della lettera, si era innalzato alla ragion della legge, guida sovrana, che il giureconsulto non abbandona mai per far buon uso delle regole positive (lettera che precede il commento).

Egli sostenne con acume d'ingegno che quell'articolo riguardava tre casi:

« Primo caso. Le prescrizioni antiche, minori di 30 anni, e al cui termine bisognerebbero meno di trenta anni dopo l'epoca del codice, continuano secondo le leggi anteriori;

« Secondo caso. Le prescrizioni di 30 anni, laddove questi si compiano fra settembre 1819 e agosto 1820, han proroga fino a 31 dicembre 1820;

« Terzo caso. Le prescrizioni maggiori di 30 anni, al cui termine bisognerebbero più di 30 anni dopo l'epoca del codice, si estinguevano col decorso di soli trent'anni. »

La Corte Suprema di giustizia con due suoi giudicati decise che l'arti-

Digitized by Google

dirsi una interruzione naturale, avvegnachè sia stata rivocata di fronte all'enfiteuta, il quale rimase quindi in possesso.

---

colo 2187 considerò come compiute le prescrizioni, di cui fosse trascorso un trentennio al pubblicarsi delle recenti leggi. Vedi sentenze del 28 agosto 1824, causa Micale, e 4 luglio 1829, causa duca di Sperlinga e conte Carella. (La Mantia, Decisioni della Corte Suprema di Sicilia 1858, pag. 120 e 255).

Dopo queste decisioni i magistrati stettero fermi nella massima sopradetta, e la Corte Suprema l'applicò nel 1845 nella causa principe di Campofranco e principe di Lampedusa.

La Commissione Consultiva dei presidenti, incaricata di studiare e risolvere quel dubbio, con sua deliberazione del 15 gennaro 1844, combattè le ragioni di analogia dell'articolo 2187 con l'art. 2281 del codice francese già in vigore in Napoli, nonchè la dottrina degli scrittori francesi, e l'uno abolito, e con nuova locuzione dettato il vigente, avvisò doversi ritenere diverso lo spirito che informa la novella disposizione, e ritenne che con essa si è voluto stabilire che se per avventura, al pubblicarsi delle nuove leggi, si fossero iniziate prescrizioni, queste avessero la rispettiva durata, eccetto che fossero di oltre 30 anni, dacchè, non riconoscendosi altra misura che quella di trent'anni, a questo termine si dovessero le antiche ridurre.

Il solo presidente marchese Pasqualino, dissentendo da questo divisamento, stimò che l'art. 2187 delle leggi civili nella parte, con cui fu conceduto per le prescrizioni trentennali che finissero nel corso dell'anno in cui il codice fu pubblicato, il termine fino a tutto dicembre 1820, sia del pari applicato per lo meno alle antiche lunghe prescrizioni, per le quali i trenta anni erano decorsi pria della pubblicazione del codice.

Il principio di diritto romano, contra non valentem agere non currit praescriptio, *non fu ammesso nella prammatica del 1798, sia per sta-*

In una memoria presentata alla Commissione Consultiva si sostennero i principî, che nel 1820 avea propugnato il Franco. Si disse che le lunghe prescrizioni iniziate sotto l'impero delle vecchie leggi non s'intendevano compiute, sol perchè decorsi 30 anni dacchè cominciate, essendosi stabilito che le prescrizioni antiche continuassero ad avere la durata prescritta dalle leggi anteriori. E in sostegno di questo assunto si notò che nel testo dell'articolo si è specificatamente voluto serbare illeso il corso delle prescrizioni iniziate antecedentemente, e che previsto il solo caso che delle antiche prescrizioni dovesse correre un termine più lungo di 30 anni sotto le nuove leggi, si volle che il periodo da correre non eccedesse il trentennio, ch'era il termine massimo riconosciuto dalle medesime.

Il re avea dato nel 1844 incarico alla Consulta Generale del Regno di discutere il dubbio che era sorto intorno alla intelligenza dell' art. 2187; ma quella non adempì l'incarico sovrano.

Nel 1851 fu dal re affidato l'esame di quel dubbio alla Consulta di Sicilia.

La Consulta considerò che « l'articolo 2187 contiene una importante disposizione transitoria per regolare il passaggio da una legislazione ad un'altra, di talchè nel primo paragrafo, per conciliare i dritti nuovi cogli antichi, sta scritto come appresso:

« Le prescrizioni incominciate pre-
« cedentemente al dì 1° gennaio 1809,
« nei domini al di quà del Faro ed
« in quelli al di là del Faro, preceden-
« temente al giorno in cui le presenti
« leggi civili saranno ivi in vigore, a-
« vranno rispettivamente la durata or-
« dinata dalle leggi anteriori ».

« In questa prima parte il testo dello articolo conforme all'art. 2281 del codice di Francia, conserva alle minori prescri-

bilire una interruzione, per ricominciare l'antica prescrizione, sia per sospendere, per togliere dal corso della prescrizione il tempo passato nella incapacità di agire. ...Non fu nemmeno interrotta la prescrizione per l'altra incorporazione avvenuta dal non avere il feudatario

---

zioni incominciate sotto il vecchio regime la durata rispettiva, secondo la prammatica del 1798; e ciò è ben naturale; perciocchè, qualunque sia questo corso secondo le leggi anteriori, egli è sempre assai breve, comparato alle prescrizioni quadragenarie, centenarie ed immemorabili, che tengono incerti i possessi per tempo lunghissimo.

« Nella seconda parte dell'articolo i compilatori del codice civile, scostandosi dalla redazione del codice civile francese, si sono espressi a questo modo:

« Ciò non ostante, se le anzidette « prescrizioni secondo le leggi ante- « riori fossero oltre i trent'anni, sa- « ranno estinte col decorso di soli tren- « t'anni ».

« L'art. 2281 francese dice per lo con- « trario: s'il faudrait encore plus de tren- « te ans a compter de la même epoque, « seront accomplies par ce laps de « trente ans ».

« In ultimo soggiunge il codice civile:

« Per gli domini non però al di là « del Faro, se i trent'anni si compio- « no nel corso dell'anno dal dì che le « presenti leggi civili saranno ivi in « vigore, i trent'anni non si avranno « per compiuti, che il dì 31 dicembre « dell'anno 1820 ».

«Quest'ultimo membro dello articolo, comprendendo una disposizione transitoria e locale, ne rende chiaro tutto il senso. L'avverbio *non ostante* disgiunge il primo dal secondo paragrafo dell'articolo, nel quale la legge, a differenza delle prescrizioni minori conservate nella lor prisca durata, riduce il corso di tempo di tutte le lunghe prescrizioni del vecchio dritto; il termine di grazia poi accordato nell'ultimo periodo fa aperto, che, avendo il legislatore assegnato un periodo straordinario per quelle il cui trentennio si compirà nell'anno 1819, fa ritenere, per l'opposto, siccome estinte quelle, per le quali già fosse compiuto il trentennio pria della pubblicazione; perciocchè se le prime sono protratte per virtù di legge, e solo per una disposizione eccezionale, le seconde, che non hanno il soccorso della legge, sono manifestamente fuorcluse. Sicchè può conchiudersi, che per disposizione dell'intero § 2, le prescrizioni maggiori di 30 anni sono ridotte ad un trentennio soltanto. Se questo trentennio si compie fra settembre 1819 e dicembre 1820, il corso di quelle può essere utilmente interrotto in virtù di una disposizione eccezionale di legge, dettata per considerazioni d'ordine generale, nel passaggio da una legislazione ad un'altra. Ma se questo trentennio fu compiuto pria di settembre 1819, *ordine intellectus*, bisogna conchiudere che il legislatore lo tien per estinto.

« È questa la lezione naturale del citato articolo, questo il suo senso letterale; nè vale il dire che il modo come si esprime la legge accenna ad un tempo futuro, perciocchè questa maniera di esprimersi è propria di una legge transitoria, che governa il passato.

« Ma oltrechè il testo dell'articolo non lascia luogo a dubitare, le considerazioni generali d'ordine e d'interesse pubblico, da cui si ha la genesi della prescrizione, riformerebbero questi principî: basterebbe il ricordare come sia precipuo interesse della società il toglier per virtù di tempo le incertezze ne'possessi civili, e il far sì che il lavoro e l'applicazione delle facoltà umane alla materia, per renderla capace a soddisfare i propri bisogni, siano pur sempre un dritto rispettabile, e maggiormente rispettabile di quello della nuda proprietà, che se

prestato il servizio militare, non potendosi da costui trarre vantaggio dal suo inadempimento del servizio militare, al quale era obbligato, e dall'avere invece servito nell'esercito nemico.

Il pubblico ministero, giusta l'articolo 139 dell'ordinamento giudi-

---

non è tradotta in atti materiali, resterà siccome un puro concetto della mente, ed un ente morale, senza segno visibile di sua esistenza, e si potrebbe di leggieri conchiudere che la provvidenza delle leggi ha voluto troncare quel lungo tirocinio di una prescrizione, che è oggimai incompatibile col vigente sistema delle prescrizioni, e più colle presenti condizioni economiche della cosa privata, e colla rapidità e la sicurezza delle civili transazioni.

« Di talchè se, all'apparire della nuova codificazione, le più lunghe prescrizioni del vecchio dritto avessero trascorso un trentennio, non potrebbe dubitarsi che elle fossero compiute; e ciò in virtù dei più potenti motivi di interesse generale, che ne informano lo spirito.

« Per combattere intanto queste viste così precise, così determinanti della legge, si è avuto ricorso ad un principio, ch'è pur esso uno di quelli che sapientemente informa il sistema legislativo, che ci governa; il principio, cioè, che le leggi non dispongono che per lo avvenire, ch'è alla sua volta un corollario di una suprema regola d'ordine e di sicurezza sociale. Ma, bisogna ben dirlo, questo principio non è invero così assoluto da non patire eccezioni qual si vogliano, ed è troppo comune per essere appropriato alla specie.

« D'altronde il legislatore, nella sua sapienza, allorchè in molti casi della più grave importanza ha stimato conveniente che l'azione della legge fosse retrospettiva, non si è appunto arrestato per la regola anzicennata; ed ove ha riconosciuto che conferisca meglio all'interesse generale, che una regola nuovamente introdotta sia immediatamente applicata; che valga meglio per la società il soffrire una qualsivoglia perturbazione in una sfera ristretta di interessi, che patirne una più grave nello insieme de'rapporti civili col ritardare per più o meno tempo gli effetti salutari che debbono risultare da una legge nuova; non è a presumersi che egli non l'avesse voluto far retroagire, e nei casi dappoi, in cui ha manifestata esplicitamente col suo dommatismo questa volontà determinata, è stoltezza l'opporvisi, ricorrendo a presunzioni, che non si reggono.

« È d'avviso che l'art. 2187 delle leggi civili, nel ridurre a trent'anni il periodo delle più lunghe prescrizioni introdotte sotto l'impero di leggi anteriori, ha manifestamente compreso nei trent'anni il tempo trascorso sin dall'inizio delle prescrizioni medesime. »

Il re, inteso il Consiglio di Stato, con rescritto del 5 luglio 1852, dava autentica interpretazione all'art. 2187 delle leggi civili secondo il parere della Consulta di Sicilia.

Giova notare che nelle precedenti legislazioni in Sicilia le leggi nuove avevano pur troncato il corso alle prescrizioni iniziate innanzi la pubblicazione di esse.

Il capitolo 57 del re Martino, che assoggettò alla prescrizione di trenta anni tutte le azioni reali e personali che per antico diritto esigevano un periodo più lungo, comprese nelle disposizioni della nuova legge tutti i negozi passati, o le prescrizioni già cominciate.

« Ogni ragione ed ogni azione, è ivi detto, da qualunque causa sia, tanto riguardante beni feudali che burgensatici, li quali e per li quali da trent'anni in qua non sia stata lite legittima contestata, nè fatta protestazione secondo la ragione, tanto se si trattasse di azione personale quanto ipotecaria, sia per lo editto della presente costituzione in tutto sommato e

ziario, ha azione diretta per fare eseguire le leggi d'ordine pubblico e che interessano il diritto dello Stato, semprechè ad altri pubblici ufficiali non sia attribuita (1).

L'azione di garenzia non si regge quando, non per colpa e fatto d'una parte, non si ottiene quel guadagno, sul quale erasi fatto assegnamento, ma perchè il diritto, prima che si fosse sperimentato, era stato colpito dalla prescrizione in virtù di una legge, che abbreviò retroattivamente il corso delle antiche prescrizioni.

Principe di Pandolfina e principe di Belmonte (proc. *L. Garaio*, avv.ti *P. Maltese*, *F. Crispi*) c. *marchese Mercurino F. Arborio di Gattinara* (proc. *A. Romeo*, avv.ti *Deltignoso e Traina*), *Intendente di finanza di Palermo* (proc. *G. Bonfiglio*, avv.ti *G. Masi e G. E. Furitano*) *Giovanna Monroy Ventimiglia e signor C. Stagno e Cumbo principe e principessa di Alcontres* (proc. *G. Trapani*, avv. *F. Radicella*), *Conte V. Mercurino Arborio di Gattinara* (proc. *F. Traina*, avvocato *G. Sangiorgi*) e Proc. gen. del Re *presso la Corte di appello di Palermo*, rapp.te *il R. Patronato*, *rappresentato da sè stesso.*

In fatto ed in dritto.

L'imperatore Carlo V, tra i tanti onori e benefici conceduti al suo gran cancelliere Mercurino Arborio marchese di Gattinara, addì 1° dicembre 1519 lo largì di annui ducati duemila, pari a lire 8500, sotto la forma *pro se et suis heredibus et successoribus masculis et faeminis quibuscumque in perpetuum.* Poco dopo il gran cancelliere, in estinzione di annui ducati cinquecento, si ebbe conceduti taluni beni esistenti in Napoli, ed addì 30 giugno 1525, per li rimanenti annui ducati 1500, ottenne la concessione in feudo della baronia di Cefalà e dei feudi di Pietro Di Amico, ed a 5 luglio 1526, rimessa la baronia di Cefalà, si ebbe invece la baronia di Motta S. Agata composta di tredici feudi.

Addì 25 luglio 1529, il gran cancelliere, di già promosso alla sacra porpora dal pontefice Clemente VII, fece il suo nuncupativo testamento, col quale in tutti i suoi beni, ovunque siti, istituì erede universale la propria figlia Elisa vedova De Liquori, sostituì alla stessa i figli di lei An-

---

nessuna delle cause predette di trent'anni oltre sia ascoltata in alcun giudizio. »

Parimenti la prammatica del 1798 stabilì la retroattività delle disposizioni in essa contenute:

« Si dichiara inoltre che la presente prammatica debba aver luogo dal giorno di sua pubblicazione ed eseguirsi in tutte le cause, a riserba di quelle che si trovassero introdotte e contestato il giudizio ».

Luigi Sampolo.

(1) L'art. 157 della legge organica 7 giugno 1819 per le Due Sicilie così disponeva:

« I regi procuratori, e i regi procuratori generali presso i tribunali, le gran Corti e la Corte suprema di giustizia, saranno intesi necessariamente in tutte le cause e in tutte le quistioni concernenti l'ordine pubblico, l'interesse dello Stato, della Corona, dei Comuni e dei pubblici stabilimenti. »

Digitized by Google

tonino e Mercurino, chiamando il primo in tutti i suoi beni di Napoli e Sicilia, e l'altro in tutti gli altri beni, ed ambi reciprocamente sostituì *vulgariter, pupillariter et per fideicommissum*, ed all'ultimo moriente senza figli maschi sostituì il nipote Giorgio, figlio del fratello Carlo, che col testamento medesimo arrogava, ed in mancanza, colui che, verificato il caso della sostituzione, si fosse trovato successore nel marchesato di Gattinara; vietò qualunque alienazione dei suoi beni, e prevedendo che per causa legittima dovesse farsene qualcheduna, volle che si dovessero preferire i gravati ed i sostituiti, e se in mancanza la vendita venisse fatta ad estraneo, avrebbero potuto i suoi successori fra un anno redimere il fondo : da ultimo pregava l'imperatore a voler confermare in tutte le sue parti questa disposizione.

L'imperatore Carlo V, con suo diploma del 30 ottobre 1530, confermò l'arrogazione e tutte le disposizioni del testamento.

Succeduta nei beni di Sicilia donna Maria De Castro contessa di Lemos, volendo concedere ad enfiteusi al sig. Giuseppe Emmanuele Ventimiglia principe di Belmonte quattro dei tredici feudi della baronia di Motta S. Agata denominati Pietranera, Buonanotte, Vuttano, Pioppo, fece eseguire una perizia sulla quantità delle terre, distinguendole in lavoriere e rampanti, fatto coacervo di venti anni delle locazioni dei feudi, di cui la média risultò in onze 919,7,16 annuali, senza che si fosse tenuto conto delle spese di ripari, di acconci, di salari ai campieri, di amministrazione, ottenuti i solenni del tribunale della regia gran Corte sede plena, trattandosi di beni feudali soggetti a fedecommesso, e transatta colla regia Corte per onze 456,13,6,4 la tassa del tarì feudale in *vim assentii regii* giusta il capitolo *Volentes* di re Federico, venne allo stipulato nel giorno 18 settembre 1756, per lo quale fu convenuto il canone in onze 1027 annuali, coll'obbligazione di Ventimiglia di erogare in beneficio dei feudi altre onze 800, e col patto che, in caso di vendita col verbo regio, o col privilegio delle strade, ove i concedenti non volessero preferirsi, si dovesse il canone capitalizzare al tre per cento e depositarsi in cassa pubblica.

Addì 13 agosto 1757, il principe di Belmonte prese l'investitura di questi quattro feudi.

Con eguale perizia, eguale coacervo di 20 anni delle locazioni, di cui la media risultò in on. 178,24,11, eguali solenni, ed eguali patti, fu dalla stessa contessa di Lemos conceduto allo stesso principe di Belmonte altro dei tredici feudi, denominato Viviano, pel canone di onze 200 annuali, oltre l'obbligazione d'erogarvi onze 200; e di quest'altro feudo il concessionario prese la investitura a 3 aprile 1759.

Succeduto alla contessa di Lemos D. Gioacchino Arborio di Gattinara duca di Beyar, con libello per via di effetto del 14 aprile 1763 presentato al tribunale di questa regia Corte, sede plena, domandò contro il principe di Belmonte la revoca dei solenni impartiti alle due concessioni enfiteutiche, la nullità delle concessioni medesime, e la restituzione dei cinque feudi;

1° pel divieto di alienare imposto dal gran cancelliere a tutti i gravati chiamati col suo testamento;

2° perchè questa alienazione tornò di danno al fedecommesso, non eguagliando il canone la fruttificazione;

Digitized by Google

3° perchè il canone stesso fu costituito solvibile in caso di vendita col verbo regio, o col privilegio delle strade.

Dopo questo libello, domandò ancora il duca di Beyar di essere preferito nelle concessioni.

Opposto dal principe di Belmonte l'articolo di denegazione di udienza, fu vinto da lui, essendo stato disposto di procedersi in modo ordinario e secondo le forme delle cause feudali.

Addì 13 aprile 1773, questa lite fu troncata con una transazione tra il duca di Beyar ed il principe di Belmonte, previ i solenni del tribunale della regia gran Corte *sede plena*, per la quale il duca rinunziò al libello del 14 aprile 1763 ed a qualsiasi altra impugnazione possibile; rinunziò al dritto di preferenza, e confermò le concessioni impugnate; ed il principe, in compenso di queste rinunzie e di questa conferma, elevò i due canoni da onze 1227 ad onze 1427, li ridusse in un solo irredimibile, pagò onze 400, assunse il servizio militare, si obbligò al pagamento dei donativi, delle collette, delle tasse, dei tributi.

Morto nel 1777 D. Gioacchino Arborio di Gattinara duca di Beyar senza prole, ed estinte le due linee di Antonino e Mercurino Liquori sostituiti alla madre Elisa, succedette nel fedecommesso disposto dal cardinale Arborio di Gattinara la linea di Giorgio figlio di Carlo, arrogato dallo stesso testatore, e primo a raccogliere il fedecommesso fu il duca di Bervick, e poi il marchese Mercurino Francesco Arborio di Gattinara, il quale ai 23 luglio 1779 ottenne lettere di manutenzione in possesso, ed addì 3 agosto dell'anno medesimo, si ebbe dal vicerè di Sicilia l'investitura della baronia di Motta S. Agata, meno dei cinque feudi allora posseduti dal principe di Belmonte.

Pervenuta al re la denunzia di essere ritornata alla Corona la baronia di Motta S. Agata per l'estinzione della linea feudale del primo concessionario, essendo lo attuale possessore un discendente collaterale al di là del trinipote contro il capitolo *si aliquem* di Giacomo, e perchè la baronia medesima era stata dismembrata colle due concessioni al principe di Belmonte contro il capitolo *Volentes* di re Federico, un reale dispaccio del 21 luglio 1786 impose all'avvocato fiscale del tribunale del real patrimonio di procedere all'incorporazione della baronia. Così fu fatto in agosto 1786 contro Gattinara e contro Belmonte; però si trasmodò contro quest'ultimo, essendosi supposto che il canone da lui dovuto fosse stato di onze 2467, ed essendosi compresi nella incorporazione i feudi in S. Stefano della Quisquina di proprietà del principe. Laonde fatto ricorso al tribunale del real patrimonio, fu, per atto provvisionale dei 10 dicembre 1786, stabilito di rimanere il sequestro sul canone dovuto a Gattinara in onze 1477 annuali, e per due anni fosse data plegeria per la differenza in più del fitto sul canone, e dopo potesse il Fisco locare i cinque fondi coll'assistenza del principe sino a che fosse decisa la causa di reversione alla Corona dei tredici feudi componenti la baronia di S. Agata, e dovesse il principe costituire procuratore per riceversi gli atti del Fisco: così mentre restava saldo il sequestro sulla proprietà ed usufrutto degli otto feudi di Gattinara, e sulla proprietà dei cinque feudi di Belmonte, si toglieva il sequestro sull'usufrutto di questi cinque feudi. In tal modo fu regolato il

Digitized by Google

sequestro a carico di Belmonte con atto del 20 dicembre 1787.

Addì 16 marzo venne presentato il libello del Fisco contro Gattinara e Belmonte, e fu domandato dirsi invalida la parte del testamento del gran cancelliere cardinale Arborio, in quanto era contraria ai dritti del Fisco per l'arrogazione fatta del nipote contro le prescrizioni delle leggi di Roma, non derogate da Carlo V pei feudi di questo Regno, e per la chiamata della discendenza dello stesso contro il capitolo *Si aliquem* di Giacomo; fu domandata la devoluzione alla Corona dei tredici feudi coi frutti dalla morte di Beyar, per estinzione della linea feudale ed intrusione di un collaterale al di là del sesto grado contro la legge feudale del Regno, per dismembrazione della baronia per le concessioni fatte a Belmonte contro le leggi medesime, e per ogni altro dritto, titolo, mezzo e ragione.

Il Re, sulle istanze del sig. Gattinara, dispose, con dispaccio di luglio 1787, che la causa fosse giudicata dal tribunale della regia camera di S. Chiara di Napoli con giudici aggiunti Siciliani; e con altro dispaccio del 12 dicembre 1789, respinse la dimanda di Belmonte di ritornarsi la càusa al tribunale del real patrimonio in Sicilia, e gl'inculcò di costituire subito il suo procuratore, al quale potersi, nella sua assenza dal Regno, notificare gli atti bisognevoli; ed il principe, ottemperando a questi ordini sovrani, a 6 febbraro 1790, depositò la procura a quel tribunale della regia camera di S. Chiara.

Questa causa, essendo stato messo da canto il principe di Belmonte, venne transatta tra il regio fisco ed il marchese di Gattinara con atto del 16 luglio 1804. Ricavasi dallo stesso che sin dal 1794 si era trattata questa transazione, e che, ripetendosi le stesse implorazioni al re, si era S. M. degnata destinare i presidenti D. Felice Damiani e D. Michele Suarez per stabilire la concordia cogli avvocati del marchese, fissandone le basi, ed essendo state fissate le basi della transazione in detti capitoli, e fattevi delle aggiunzioni e delle modificazioni, S. M. avea approvato le basi della concordia, ed ordinato passarsi al vicerè per farle tenere al tribunale del real patrimonio per stipulare le convenienti cautele pel pieno effetto della transazione. Tanto si legge nella lettera del 22 maggio 1804, spedita dal principe di Cutò al tribunale del real patrimonio, e che leggesi nel preambolo dell'atto. Occorre ancora osservare che il foglio, che contiene le basi di quel che dovesse stipularsi, spedito dalla reale azienda di Napoli a questo vicerè, portava: *Basi della transazione da stipularsi in Palermo nel tribunale del reale patrimonio fra il regio Fisco di Sicilia ed il marchese D. Mercurino Francesco Arborio di Gattinara.*

Nel contenuto si dice che, essendo venuta meno colla morte del duca di Beyar la linea feudale, erasi devoluta al regio Fisco la baronia di Motta S. Agata, e S. M., per special grazia, la concedea al marchese di Gattinara secondo la forma feudale delle leggi imperanti in Sicilia, e si soggiunge: accordiamo parimenti la facoltà di poter esso marchese di Gattinara sperimentare le sue ragioni in giudizio per la reintegra dei corpi della sudetta baronia illegittimamente conceduti e distratti; quelle stesse ragioni, che gli competevano prima della presente nuova concessione, in vista delle antiche carte relativamente alla det-

Digitized by Google

ta baronia, con condizione che tale esperimento non debba, nè direttamente, nè indirettamente nuocere al regio Fisco, e che i corpi feudali forse reintegrandi restar debbono aggregati alla stessa baronìa, e soggetti ugualmente alle leggi feudali di questo Regno, alle quali la baronia principalmente è sottoposta in vigore della presente nuova concessione. Beninteso che, facendosi là lite della reintegra, il regio fisco debba agire unitamente al marchese di Gattinara, e dall'altra parte esso marchese debba essere obbligato di dare al regio Fisco la quarta parte di ciò che sarà reintegrato e gli perverrà per transazione, sia nel corpo sia nel prezzo a sua elezione. Questa concessione fu fatta per la metà del prezzo dei tredici feudi della baronia, che venne fissato al cento per quattro sulla fruttificazione media degli otto feudi posseduti da Gattinara, e sul canone dei cinque feudi posseduti da Belmonte, coacervati dal 1793 al 1803, e più per la metà dei frutti e dei canoni percepiti dal Fisco durante l'incorporazione, dedotti gli esiti, dovendo restare l'altra metà in beneficio del Gattinara.

A 21 dicembre 1820 il marchese Giuseppe Mercurino Arborio trasse davanti questo tribunale civile il principe di Belmonte sig. Gaetano Ventimiglia; e premesso il testamento del cardinale Mercurino Arborio di Gattinara del 1° dicembre 1519, che avea sottoposti i tredici feudi di Motta S. Agata ad un fedecommesso primogeniale agnatizio con espresso divieto di alienare; ricordate le due concessioni enfiteutiche del 18 settembre 1756 e 13 agosto 1758, fatte dei cinque feudi dalla contessa di Lemos al principe di Belmonte, le domande del duca di Beyar per l'annullamento di dette concessioni come di danno al fedecommesso, la transazione del 15 aprile 1773 confermativa delle concessioni impugnate, l'incorporazione della baronia del 1756 fatta dal regio Fisco, dalla quale si era liberato Belmonte, prestata cauzione di restituire i cinque feudi enfiteutici in caso di vittoria del fisco, la convenzione del 16 luglio 1804, per la quale il fisco, che pretendea la devoluzione dei beni feudali per finita linea feudale, fece nuova concessione dei feudi medesimi a Gattinara, e gli accordò parimenti la facoltà di fare esperimento delle sue ragioni, che primà gli competeano, coll'obbligo di dare al Fisco il quarto di quanto avrebbe acquistato, domandò la revoca dei solenni della transazione tra Beyar e Belmonte del 15 aprile 1773, e dirsi insussistente questa transazione, revocarsi i solenni delle concessioni enfiteutiche del 1756 e 1758, e queste dirsi insussistenti, e finalmente attesa la forma della nuova concessione del Fisco per la real carta dei 16 agosto 1804, le concessioni medesime, qualunque sia stata la loro indole, si dichiarassero risolute: condannarsi il principe di Belmonte alla restituzione dei cinque feudi coi frutti da dichiararsi e da liquidarsi dal tribunale.

In seguito a quest'atto, furono dall'attore comunicati il testamento del cardinale Arborio, i titoli impugnati, e molti atti, coi quali intendeasi dimostrare la pochezza del canone in danno del fedecommesso.

Il Belmonte domandò escludersi molti di quegli atti comunicati, che non credeva autentici; disse irrecettibili le dimande dell'attore, perchè non dimostrata la sua chiamata nel fedecommesso; le disse inam-

Digitized by Google

messibili per ostacolo della transazione del 15 aprile 1773 inoppugnabile; oppose la prescrizione.

Il tribunale, con sentenza del 9 agosto 1824, senz'arrestarsi a tutt'altre dimande rispettive delle parti, sulle quali dichiarò di non trovar luogo a deliberare, rimise lo esame della prescrizione dedotta dal principe di Belmonte al merito della causa principale, ed ordinò che questa sia istruita per iscritto.

Succeduti al marchese di Gattinara Giuseppe Mercurino Arborio i figli marchese Dionigi ed il conte Feliciano, ed al marchese Dionigi succeduti i figli rappresentati dalla madre signora Morra di Carpinetto, costei, con atto omologato dal Senato di Torino, vendette la metà del canone in onze 713,15 al sig. Malinverni per onze 12,000, a patto di restare questa vendita risoluta nel caso venissero annullate le due concessioni contro Belmonte; ed a 3 agosto 1843 l'eguale vendita dell'altra metà del canone per onze 12500,23,15 fece il conte Feliciano all'avvocato Vincenzo Calcagno, da restare irretrattabile ed assoluta nel caso che in cinque anni la lite di nullità delle concessioni non fosse stata decisa, e, perduta in cassazione, non fosse stata in due anni decisa in rinvio.

Il principe di Belmonte, cui furono notificate ambe le vendite, si preferì nell'una e nell'altra.

Intanto, continuando il giudizio promosso dal marchese di Gattinara colla citazione del 21 dicembre 1820, il conte Feliciano e la marchesa Paolina Morra, memori, per l'atto del 1804, che, ove avessero sperimentato le proprie ragioni per la reintegra dei cinque feudi al fedecommesso, avrebbe dovuto unirsi loro il Fisco, cui il quarto dell'utile sarebbe toccato, avvisarono, con atto 21 settembre 1847, il real Fisco della lite promossa, e lo chiamarono ad intervenirvi adducendo: che, indipendentemente dall'attacco d'insussistenza delle concessioni enfiteutiche portate agli atti medesimi per le ragioni nella dimanda e che riguardavano lo sviluppo dei loro dritti personali, si era ancora da essi, quali cessionari del real Fisco in virtù della nuova concessione del 16 luglio 1804, fatta espressa domanda per la reintegra dei cinque feudi, a causa di essersi la baronìa, per linea finita, devoluta al regio Fisco medesimo.

Venuta la causa su questo intervento all'udienza del tribunale, comparvero i Gattinara, Belmonte, l'Agente del contenzioso; e si rese contumace il Direttore dei rami e dritti diversi; onde con sentenza del 30 settembre 1847 fu dichiarata la contumacia del non comparso, e ne fu riunito lo effetto al merito.

Non tardò guari che, notificata dai Gattinara la sentenza del 9 agosto 1824, ne fece appello il Belmonte con atto del 12 giugno 1848, sì perchè non furono esclusi dal processo gli atti dei Gattinara, che non apparivano autentici, sì ancora, perchè fu rinviata al merito principale la dedotta eccezione di prescrizione; ed aggiunse nel corso di questo appello dirsi cessata la lite, in quanto riguardava la metà dell'interesse del conte Feliciano, per essere decorsi i cinque anni, senza che la lite per la nullità delle concessioni enfiteutiche fosse stata decisa, giusta il patto contenuto nel contratto di vendita della metà del canone fatta dal conte all'avvocato Calcagno.

In questo giudizio intervennero i rappresentanti del regio Fisco, domandando dirsi inammessibile, o ri-

Digitized by Google

gettarsi l'appello, ed accogliersi le dimande di Gattinara, e disse, in sostegno, che la baronìa intera si era devoluta al Fisco nel 1786, e colla nuova concessione del 1804 furono trasmessi a Gattinara i dritti a rivendicare i corpi della stessa baronia illegittimamente conceduti e distratti, la quale azione era stata promossa dal regio Fisco; soggiunse che qualunque eccezione opponibile al nuovo concessionario può valere tra loro, ma non vale ad offendere i dritti del Fisco, d'altronde imprescrittibili.

Il Belmonte rispose essere inammessibile l'intervento del Fisco, perchè coll'atto del 1804 avea abbandonato tutti i suoi dritti feudali; nissuno se ne riserbò, e nissuno ne trasferì al Gattinara, e solo diè facoltà di sperimentare ai medesimi Gattinara i dritti propri, che gli nasceano dal fedecommesso, onde potere, per la tutela di questi soli dritti, intervenire.

La gran Corte, con sentenza del 9 maggio 1851, considerato che il regio Erario per doppia ragione dicea aver dritto ad intervenire:

1° perchè, colla nuova concessione fatta nel 1804 a Gattinara, fu pattuito che, facendosi da Gattinara il giudizio di reintegra dei fondi appartenenti alla baronìa, avrebbe dovuto avere il quarto dell'utile;

2° perchè, per linea finita, l'intera baronia venne devoluta nel 1786 al regio Fisco; che potendo intervenire in appello colui che ha dritto all'opposizione di terzo, quale rimedio compete a colui che ha avuto pregiudizio da un giudicato in cui nè egli, nè coloro che lo rappresentano sono stati citati, non può negarglisi l'intervento pel primo motivo; che non è così pel secondo, imperocchè, qualunque sarebbe il giudizio sulla dimanda di Gattinara per l'annullamento delle due concessioni enfiteutiche per divieto di alienare e pel danno al fedecommesso, resterebbe sempre salvo al r. Erario il dritto di rivendicare gli stessi feudi, sia per devoluzione in suo favore avvenuta, sia per tutt'altri dritti propri, dei quali ha fatto cenno nell'atto di suo intervento: quindi ammise il Direttore generale dei rami e dritti diversi interveniente volontario per la tutela dei soli dritti che gli derivano dell'atto 1804, e gli fece salvi tutt'altri dritti, da sperimentarli se e come di legge: disse non trovar luogo a deliberare sulle domande di Belmonte per dirsi cessata la lite nell'interesse del conte Feliciano, salvo a riproporla davanti i primi giudici; limitò la reiezione pronunziata delle eccezioni di Belmonte all'asserta illegalità dei documenti prodotti dagli attori.

Erano di già succeduti al defunto principe di Belmonte D. Gaetano Ventimiglia la figlia Marianna maritata al principe di S. Giuseppe, e questo stesso principe per l'intermedia persona della signora Marianna Cottone vedova principessa Belmonte, ed essi con incidente del 3 luglio 1851, notificato alla signora Morra vedova del marchese Dionisio ed al conte Feliciano di Gattinara, non che al Direttore generale dei rami e dritti diversi, domandarono dirsi cessata la lite introdotta colla citazione del 21 dicembre 1820 per la metà dello interesse spettante al conte Feliciano, stante scorsi i cinque anni, senza che la lite fosse finita, giusta il patto stipulato nella vendita della metà del canone fatta dal conte sudetto all'avvocato Calcagno con atto 3 agosto 1843.

Il regio Erario, rappresentato dall'Agente del contenzioso e dal Di-

Digitized by Google

rettore generale dei rami e dritti diversi, fece intervento volontario in questo incidente, e sostenne che il patto contenuto nell'atto di vendita era personale al compratore Calcagno, nè potevano giovarsene i principi Belmonte, nè avrebbe potuto offendere i suoi dritti.

Disse in proposito che, avendo nel 1786 proceduto alla incorporazione dei feudi concessi a Belmonte non solo per linea finita e dismembrazione del feudo, ma ancora perchè l'alienazione in pro di Belmonte si era fatta in ispreto del fedecommesso istituito dal cardinale Arborio di Gattinara, in cui espressamente fu vietata ogni alienazione, e la fatta era riuscita di grave danno al fedecommesso, avea la relativa azione dedotta in giudizio, e poi, conceduta di nuovo nel 1804 la baronia a Gattinara, aveagli trasmesso tutti i suoi dritti in esperimento, per rivendicare da Belmonte i cinque feudi tanto per linea feudale finita che per dismenbrazione della baronia, quanto per la vietata alienazione scritta dal fondatore del fedecommesso e pel danno arrecato al fedecommesso medesimo, serbata a sè la quarta parte dell'utile da ricavarsi: quali dritti tutti avea sperimentato il Gattinara colla citazione del 21 dicembre 1820: quindi spiegò le seguenti domande:

1° dichiarare di non ostacolo al regio Fisco, o in ogni caso nulle, insussistenti e, ove fosse di bisogno, risoluti la transazione del 1773 e le concessioni del 1756 e 1758, e qualsivoglia altro titolo di trasmissione dei cinque feudi per effetto della estinzione della linea dei successibili in grado feudale, avvenuta per la morte del duca di Beyar nel 1778, senza aver lasciato figli, nè successibili in grado feudale, e quindi per effetto della avocazione dei feudi alla real Corona. Di conseguenza ordinare la reintegrazione e la restituzione dei sudetti feudi in favore del regio Erario, unitamente ai frutti percepiti dal 1778 sino al rilascio, salve tra il r. Erario ed i signori Gattinara le ragioni per la esecuzione dei patti contenuti nella concessione feudale del 1804.

2° al bisogno dichiarare, per gli effetti della novella concessione in *feudum* fatta dal Fisco nel 1804, essersi trasfusi nel concessionario sig. Gattinara i dritti del r. Fisco per la reintegrazione dei feudi, nel modo stesso come essi doveano pervenirgli per lo effetto della avocazione.

3° Ritenere, ed all'uopo dichiarare, sin dal giorno della morte del duca di Beyar consumata di pieno dritto l'avocazione di tutto lo stato di S. Agata La Motta a beneficio della real Corona, e quindi dichiarare sin d'allora risoluti anche di pieno dritto la transazione e le concessioni anzidette, e qualunque altrò atto che forma il titolo di Belmonte;

4° Questi titoli dichiararli di nessuno effetto, e di nessuno ostacolo ai dritti della Corona, ed ove fossero di ostacolo, dichiararli insussistenti, nulli ed inefficaci a produrre ogni effetto legale.

Questa conclusione venne notificata ai patrocinatori dei Belmonte, del conte Feliciano Arborio di Gattinara, e della signora Paolina Morra, vedova del marchese Dionisio Arborio di Gattinara, e ripetè le conclusioni mede sime il procuratore del Re con atto del 6 dello stesso settembre.

L'Erario medesimo, con due atti del 13 febbraio 1852, insistette nelle cose dette, e subordinatamente domandò contro il conte Feliciano, ove

Digitized by Google

egli venisse pregiudicato nei suoi dritti, i danni interessi, da liquidarsi previa nota specifica.

La signora Paolina Morra domandò essere messa fuori lite, subordinatamente la reiezione dell'incidente dei Belmonte. Gli eredi del conte Feliciano, già passato ad altra vita, contrastarono la natura e l'interpetrazione del patto di vendita.

Il tribunale, con sentenza del 26 gennaio 1854, così decise:

« Senz'arrestarsi all'eccezione dedotta dai rappresentanti del r. Erario, dal Procuratore del Re, e dal conte D. Feliciano Arborio di Gattinara, in quanto riguarda le domande incidentali spiegate dai coniugi Belmonte coll'atto 3 luglio 1851, quali eccezioni rigetta, dichiara, nello interesse degli attori incidentali e del sudetto conte di Gattinara, estinta la lite introdotta cogli atti 21 dicembre 1820, 10 luglio e 25 settembre 1822, e conseguentemente dice sulle dimande negli indicati atti contenute non esser più luogo a deliberare, salvo la continuazione del giudizio nello interesse dei detti coniugi Belmonte e dei signori Morra di Carpinetto nel nome e coniugi Gattinara e Barattieri. Rimette lo esame delle dimande di garenzia spiegate dal regio Erario contro il conte di Gattinara al giudizio principale, rimasto in parte pendente.

Di questa sentenza appellarono il conte Giuseppe ed il signor Mercurino Arborio, eredi del conte Feliciano, perchè fu ammesso l'incidente Belmonte; appellarono l'Agente del contenzioso, il Direttore generale dei rami e dritti diversi; il Procuratore del Re per diversi motivi, tra i quali, perchè il tribunale non fece dritto sopra tutte le loro dimande correlative spiegate in prima istanza, e che doveano necessariamente accogliersi per tutti i mezzi di dritto e di fatto, e perchè, invece di rimandare al giudizio principale la condanna ai danni interessi contro il conte Feliciano, se ne avrebbe dovuto accordare la pertinenza, salva la liquidazione. Appellarono incidentalmente gli eredi Belmonte, perchè non furono dette inammessibili le eccezioni prodotte dal conte Feliciano e dal r. Erario contro il loro incidente, che pur furono rigettate, o per lo meno dissero sulle stesse non esser luogo diffinitivamente a deliberare per difetto nei rappresentanti il r. Erario di titolo e di azione a contendere contro essi Belmonte, ritenendo al bisogno inefficace, non ostativa ed improduttiva di effetto, nello interesse di essi Belmonte, la carta del 16 luglio 1804, dalla quale non sorge al r. Erario nè azione, nè dritto di sorta, che, se pur fosse, sarebbe colpita dalla prescrizione di trenta anni.

I rappresentanti del r. Erario, con atto 14 gennaro 1859, spiegarono le loro difese: ricordarono la concessione in feudo della baronia di Motta S. Agata fatta da Carlo V nel 1519 al gran cancelliere Arborino di Gattinara; il fedecommesso istituito nel 1529 dallo stesso gran cancelliere; le concessioni enfiteutiche del 1756 e 1758 fatte dalla contessa di Lemos al principe di Belmonte; la transazione del 1773 tra il duca di Beyar e Belmonte; la linea feudale estinta; l'incorporazione del 1786, il libello del fisco del 1787 contro Gattinara e Belmonte per devoluzione alla Corona della intera baronia, compresi i cinque feudi conceduti a Belmonte per linea finita e dismembrazione del feudo contro le leggi feudali; ricordarono ancora

Digitized by Google

l'alienazione vietata nel testamento di Gattinara ed il danno al fedecommesso; l'atto del 1804, che risolse la incorporazione, e fece nuova concessione della intera baronia e trasfuse i dritti fiscali in Gattinara, per continuare il giudizio per la reintegra dei cinque feudi, salvo al Fisco medesimo il quarto dei beni da reintegrarsi; la continuazione di questo giudizio introdotto dal Fisco colla citazione del 21 dicembre 1820 spinta dal marchese di Gattinara; la vendita fatta dal conte Feliciano nel 1843 all'avvocato Calcagno della metà del canone dovuto da Belmonte sopra i cinque feudi, col patto di restare questa vendita irrecusabile, se fra cinque anni non fosse finita la lite della nullità delle concessioni enfiteutiche spinta colla citazione del 21 dicembre 1820; la preferenza esercitata da Belmonte; l'incidente di lui per dirsi finita la lite nell'interesse del conte Feliciano; e dopo tutto questo conchiusero che il patto della vendita a Calcagno era allo stesso personale, nè potesse offendere i dritti propri del Demanio, al Gattinara trasferiti ed esercitati, e quindi revocarsi la sentenza appellata, rigettarsi le dimande incidentali dei Belmonte; e subordinatamente condannare il conte Feliciano ai danni interessi patiti dal Demanio, da liquidarsi come di legge.

Questo atto venne notificato ai patrocinatori legali dei coniugi Belmonte e del conte Feliciano.

E con conclusioni del 26 gennaro 1859, insistendo nelle cose dette, soggiunsero che colla nuova concessione fatta a Gattinara nel 1804 della baronia gli furono trasferiti i dritti per la continuazione del giudizio contro Belmonte, iniziato per la nullità delle concessioni enfiteutiche fatta a Belmonte, salva la quarta parte dell'utile ad esso Fisco, dalla quale nuova concessione due conseguenze derivano; la prima, che tanto di meno venne trasferito, quanto fu ritenuto; la seconda, che nella continuazione del giudizio, Gattinara agiva per sè e nel proprio interesse per tre quarte parti, mentre per l'altra quarta parte era il procuratore del Fisco, onde in questo atto del 1804, trovava il Fisco il suo più saldo titolo, che dichiara i feudi devoluti alla Corona, e ne investe altri per novella concessione; nè può parlarsi di perenzione, essendo stato colla citazione del 1820 continuato il giudizio del 1787 da Gattinara tanto nel nome proprio che qual mandatario del Fisco.

Così tra il r. Demanio, interessato a combattere la dimanda incidente dei Belmonte per dire cessata la lite per la metà spettante al conte Feliciano, e gli stessi Belmonte, mentre gli eredi del marchese Dionisio aveano domandato di essere messi fuori lite, fu precipua quistione, oltre di definire se il patto convenuto tra il conte Feliciano e Calcagno era personale, o reale, quella a vedere se veramente il r. Fisco avea col libello del 1787 domandato l'avocazione della intera baronia pei suoi dritto fiscali feudali, cioè, per linea finita e per dismembrazione dei feudi, ovvero anche per contravvenzione al fedecommesso del cardinale Arborio di Gattinara, che avea vietata l'alienazione, e per danno al fedecommesso; e se coll'atto del 1804 furono ritenuti dal Fisco i suoi dritti feudali e trasmessi per esercitarli contro Belmonte. E la Corte con sentenza del 5 marzo 1859, tra le altre quistioni, elevò la seguente:

« Per la transazione del 16 luglio 1804, stipulata tra la regia Corte e

Digitized by Google

Gattinara, restarono al Fisco in tutto o in parte dritti ed azioni a far valere e sperimentare contro il principe di Belmonte, relativamente ai cinque feudi dismembrati dalla baronia di Motta S. Agata per le concessioni enfiteutiche degli anni 1756 e 1758? »

E dopo avere lungamente considerato che la lite mossa nel 1787 dal regio Fisco contro Gattinara e Belmonte riguardava l'avocazione della intera baronia per finita successione feudale, e per dismembrazione della stessa baronia contro le leggi del Regno; che, troncata questa lite coll'atto del 16 luglio 1804, colla forma di nuova concessione allo stesso marchese di Gattinara rappresentante il primo concessionario feudale, da cui traeva origine Belmonte, questa lite finì, e fu solamente fatta salva la facoltà a Gattinara di sperimentare le sue ragioni secondo le carte di sua famiglia per la reintegra dei cinque feudi concessi a Belmonte, nel quale giudizio avrebbe dovuto unirsi il Fisco ed aversi il quarto dei beni che si sarebbero reintegrati; che, finita quella lite, non poterono e non furono trasmessi a Gattinara alcuno dei dritti fiscali; che, colla citazione del 1820, furono esercitate le ragioni proprie di Gattinara, che gli si era data facultà di esercitare, cioè quelle emergenti dal fedecommesso per la nullità delle concessioni enfiteutiche per contravvenzione al divieto di alienare, o per danno al fedecommesso; che il dominio eminente del Fisco restò risoluto per l'abolizione della feudalità, quindi nissun dritto gli rimase sui feudi; che la convenzione nell'atto del 1804, di dover dare il Gattinara al Fisco il quarto di quello che si sarebbe reintegrato, non fornisce che un diritto creditorio, quindi l'obbligo del Fisco ad essere presente al giudizio vale a garentire il suo credito; quindi ne conchiuse di mancare il Fisco di dritto per resistere all'esecuzione del patto, su cui fondavano le dimande incidentali dei Belmonte, e che, mancando di dritto, non era il caso di prescrizione contro un dritto non esistente: considerò pure che la dimanda dei danni interessi, mossa dal Fisco contro il conte Feliciano, non era stata per nulla pregiudicata, essendo stata rinviata al giudizio principale rimasto pendente, di conseguenza rigettò tutti gli appelli.

Ricorse in cassazione avverso questa sentenza il Fisco contro i Belmonte e gli eredi del conte Feliciano, sostenendo contro i primi, che la lite 1787 non fu estinta coll'atto del 1804 in quanto a Belmonte, e rimasta, venne continuata da Gattinara colla citazione del 1820, e l'altra che, dichiarata cessata la lite per la metà spettante al conte Feliciano, avrebbe dovuto condannarsi ai danni interessi, invece di rimandare la pertinenza al giudizio rimasto pendente. Ricorsero parimenti gli eredi di Feliciano contro i Belmonte ed il Fisco, contro i primi, per cattiva interpetrazione data al patto contenuto nella vendita del canone fatta a Calcagno, essendo stato ritenuto come un patto reale; contro l'altro, perchè non fu rigettata la domanda di garenzia, avendo egli avuto facoltà, non obbligazione, di fare la lite contro Belmonte.

La Corte di cassazione, con sentenza dei 28 nov. 1870, rigettò ambi i ricorsi, avendo detto su quello del Fisco contro Gattinara che la Corte di appello avea interpretato l'atto del 1804 e bene interpretato.

In seguito della sentenza della

Digitized by Google

Corte del 5 marzo 1859, gli eredi del marchese Dionisio, con conclusioni del 7 agosto 1865, chiesero aggiudicarsi le dimande promosse dal marchese Mercurino Arborio di Gattinara colla citazione del 21 dicembre 1820, ed allora per la prima volta domandarono dar loro atto della loro volontaria riassunzione del giudizio promosso dal duca di Beyar con libello del 14 aprile 1763 per nullità delle due concessioni enfiteutiche del 1756-1758, per proibita alienazione e per danno al fidecommesso, nonchè del giudizio promosso dal fisco col libello del 13 marzo 1787 per avocazione della baronia, stante la linea feudale finita e stante la dismembrazione del feudo contro le leggi del Regno.

Scambiate tra le parti le loro comparse conclusionali, la lite rimasta pendente davanti il tribunale per la metà d'interesse degli eredi del marchese Dionigi, restò fermata nei seguenti termini: gli eredi del marchese, facendo valere le ragioni feudali del fisco per linea finita e per dismembrazione del feudo sperimentate dal Fisco medesimo, con libello del 16 marzo 1787, nelle quali si disse surrogato per l'atto del 1804, nonchè i propri dritti nascenti dal fedecommesso, per vietata alienazione dei feudi, e per danno al fedecommesso medesimo, domandarono :

1° Respingersi la cosa giudicata del 5 marzo 1859 e del 28 settembre 1870, per la quale si opponea dai Belmonte di non avere il Fisco alcun suo dritto feudale trasmesso a Gattinara coll'atto del 1804, e data solo facoltà a Gattinara d'esercitare le proprie ragioni dipendenti dal fedecommesso;

2° Respingere la prescrizione opposta dai Belmonte, non compiuta all'epoca della citazione 21 dicembre 1820, interrotta e sospesa per la incorporazione del 1786 e libello del 1787, continuato colla citazione del 1820, nonchè per l'incorporazione a carico di esso Gattinara, verificatasi dal 1807 al 1815, per non avere ottemperato all'invito sovrano di recarsi a prestar servizio militare quale barone di Sicilia;

3° Revocarsi i solenni impartiti alla transazione del 1773 tra Beyar e Belmonte, e questa dire nulla ed insussistente per mancanza di capacità ad alienare nella concedente contessa di Lemos, e danno al fedecommesso;

4° Ciò fatto, dare ad esso Gattinara atto di volontaria riassunzione nel giudizio promosso da Beyar col libello e supplica dichiaratoria, trascritti nella transazione del 15 aprile 1773; e quindi coi dritti propri e con quelli del Fisco domandarono annullarsi i solenni delle concessioni enfiteutiche del 1756, e 1758;

5° Anche attesa la forma di novella concessione, di cui fu vestito l'atto del 1804, dichiarare risolute le succennate due concessioni enfiteutiche, qualunque sia la loro indole;

6° Condannare i signori Belmonte a restituire la metà dei cinque feudi coi frutti percepiti dal giorno di quelle concessioni da liquidarsi, e condannarli agl'interessi legali sulle somme da liquidarsi, da decorrere dal 21 dicembre 1820.

L'Intendente di finanza ed il pubblico ministero dedussero:

1° Dar loro atto d'intervento nella lite;

2° Accogliere le dimande di Gattinara, ed al bisogno dichiarare di non ostacolo al regio Fisco, nulle ed insussistenti, e risolute la transazione del 15 aprile 1773, e le con-

cessioni enfiteutiche del 1756 e del 1758 per estinzione della linea feudale;

3° Restituire la metà dei cinque feudi al Fisco coi frutti dal 1778, tempo della morte dell'ultimo barone, per dividerli coi Gattinara, a mente dell'atto 1804; all'uopo dichiarare per la nuova concessione in feudo essere stati trasfusi in Gattinara i dritti del Fisco per la reintegrazione dei feudi;

4° Dichiarare che, estinta la linea feudale colla morte di Beyar, venne a consumarsi di pieno dritto l'avocazione sin d'allora alla Corona della baronia, e quindi sin d'allora risoluti la transazione e le concessioni enfiteutiche e. qualunque altro titolo di Belmonte;

5° Nominare periti per la liquidazione dei frutti, e condannare i signori Belmonte al reddiconto;

6° Condannare gli eredi del conte Feliciano a rinfrancare il regio Erario del quarto della metà dei cinque feudi, e dei danni interessi, tutto da liquidarsi, giusta il rinvio fatto in questa sede del giudizio colle sentenze 26 gennaro 1854 e 5 marzo 1859;

7° Ove le dimande degli eredi del marchese Dionisio non fossero accolte per prescrizione, o per fatto o colpa degli stessi, condannarli a rilevare il Fisco delle condanne, che potrebbero pronunziarsi e dei danni interessi.

I sigg. Belmonte opposero:

1° Non esser luogo a deliberare sino a che i sigg. Gattinara non giustificassero di essere i rappresentanti del preteso fedecommesso fondato dal gran cancelliere Arborio Gattinara;

2° Ostare al Fisco ed ai Gattinara, asserti cessionarî di quello, la cosa giudicata nascente dalle sentenze del 5 marzo 1859 e 28 settembre 1870, per la quale fu deciso di non avere il fisco riservato, nè trasferito a Gattinara coll'atto del 1804 alcun dritto feudale contro i Belmonte, nè avere Gattinara questo dritto sperimentato colla citazione del 21 dicembre 1820, quindi non potersi più fare quistione dei dritti fiscali feudali.

3° Ostare a Gattinara, che agisce con i dritti propri del fedecommesso, la prescrizione di anni trenta, giusta l'art. 2187 codice del 1819 e reale rescritto del 5 luglio 1852, non interrotta, nè sospesa per l'incorporazione e libello del 1786 e 1787, e per l'altra incorporazione asserita del 1807.

4° Ostare la transazione del 1773, fatta tra Beyar e Belmonte, e le concessioni del 1756 e 1758, con i rispettivi solenni, la regia investitura ottenuta per i cinque feudi, che la enfiteusi riconobbe, il fatto proprio dei Gattinara nell'avere esatto dopo l'atto del 1804 i canoni scaduti;

5° Non vietata col testamento del gran cancelliere Arborio di Gattinara la enfiteusi dei beni soggetti a fedecommesso, ed utile al fedecommesso l'enfiteusi medesima per la lontananza del fedecommessario dalla Sicilia, per la quantità del canone ridotto irreluibile, pel servizio militare addossato, per i donativi, le tasse, le collette, i tributi ricevuti in accollo.

Gli eredi del conte Feliciano si resero contumaci.

Il tribunale, con sentenza del 6 marzo 1876, così decise:

« Intesi i procuratori legali delle parti, meno di quello degli eredi del conte Feliciano Arborio di Gattinara, non comparso: dà atto anzitutto di volontario intervento in cau-

Digitized by Google

sa all'Intendente di Finanza ed al Regio Procuratore nelle loroqualità; come pure dà atto agli eredi di Dionisio Arborio, pello interesse che rappresentano nella eredità Gattinara, di riassunzione tanto del giudizio introdotto dal Fisco contro il principe di Belmonte col libello del 13 marzo 1787 ed atti posteriori, che del giudizio promosso dal duca di Beyar contro lo stesso principe col libello e supplica dichiaratoria, che veggonsi trascritti nella transazione del 15 aprile 1773. Statuendo quindi sulle domande da essi loro spiegate tanto coi dritti e ragioni del Fisco, che coi dritti e ragioni proprie, come ancora sulle altre dimande dei rappresentanti il regio Erario spinte per effetto della real Corte del 1804, e senza punto arrestarsi alla dedotta prescrizione ed a tutte altre eccezioni contrarie alle dette dimande, che respinge: revoca i solenni ottenuti li 7 marzo 1773, epperò dichiara insussistente e nulla la transazione del 15 aprile 1773, avvenuta tra il duca Beyar ed il principe di Belmonte: revoca ancora li solenni ottenuti ai 7 settembre 1758, epperò dichiara insussistenti e nulle le due concessioni enfiteutiche consentite dalla contessa di Lemos in favore del principe di Belmonte, una del 18 settembre 1756, l'altra del 16 agosto 1758.

« Di conseguenza a siffatta dichiarazione, condanna i convenuti alla restituzione in favore degli attori eredi di Dionisio e dei rappresentanti del regio Erario, della metà dei feudi di Buonanotte, Vultano, Pietranera, Pioppo e Viriano, siti in provincia di Girgenti, ed in quanto al Fisco, per un quarto di detta metà, facultando gli attori, in caso di renitenza, ad immettervisi in possesso per ministero di usciere. Condanna altresì i detti convenuti signori Belmonte in favore degli attori stessi, e nella proporzione di sopra a restituire la metà dei frutti percetti di detti cinque feudi, dal giorno delle rispettive concessioni sino al rilascio, unitamente agl'interessi legali sull'ammontare di tali frutti dal dì della domanda 21 dicembre 1820 in poi, da dividersi a mente della real carta del 1804; e per lo effetto, li condanna a render conto di tali frutti nei modi di legge, nel termine di due mesi dalla notifica della presente.

« Condanna, nello stesso tempo, in linea di garenzia, gli eredi del fu conte Feliciano Arborio di Gattinara a rinfrancare il regio Erario del quarto di tutti i lucri perduti sulla metà dei detti cinque feudi per causa della vendita della metà dei canoni da essi loro fatta al sig. Calcagno, onde fu estinta la lite nell'interesse loro e del regio Erario colla sentenza del 1859, non che di tutti i danni interessi sofferti dal regio Fisco; epperò li condanna al pagamento di tutte le somme risultanti da una liquidazione, che ordina eseguirsi nei modi e nei termini di sopra prescritti. »

Avverso questa sentenza hanno appellato i sigg. Belmonte contro gli eredi del marchese Dionisio e del conte Feliciano Arborio di Gattinara, non che contro i rappresentanti del regio Fisco: essi han dedotto le cose seguenti:

1° Che per le sentenze del 26 gennaro 1859 di questa abolita gran Corte civile, e del 28 novembre 1870 di questa Corte di cassazione, fu giudicato tra essi Belmonte ed il regio Fisco, presenti gli eredi del marchese Dionisio, che colla transazione del 1804 venne troncata la lite, che il Fisco per le sue ragioni

feudali avea mosso contro Gattinara e conseguentemente contro Belmonte enfiteuta di soli cinque feudi, e che per questa transazione convenuta col solo Gattinara, la lite finì anche coll'enfiteuta di Gattinara, nissuno dei dritti feudali essendo stato dal Fisco trasmesso a Gattinara per esperirlo contro l'enfiteuta di lui, ma solo venne data facultà allo stesso, che compariva come nuovo concessionario della baronia, di sperimentare le sue ragioni, che si avea per i dritti propri di fedecommesso; quindi non era a parlare di dritti feudali; ed il regio Fisco poteva rimanere in causa solamente per l'esperimento dei dritti del fedecommesso, dei quali, per la transazione del 1804, una quarta parte gli fu promessa;

2° Se questa cosa giudicata venisse ad escludersi, si dovrebbe tornare a decidere nello stesso modo, ed ove no, osterebbe allo esperimento dei dritti fiscali la prescrizione di 30 anni, non essendo stati questi dritti continuati o messi in esperimento colla citazione di Gattinara del 21 dicembre 1820, come fu deciso colla sentenza della Corte del 9 maggio 1851, e 5 marzo 1859, bensì dedotti dallo stesso Fisco coll'intervento del 26 luglio e 6 settembre 1851, dopo i trenta anni, da qualsiasi tempo vogliansi contare;

3° Che il giudizio incominciato dal regio Fisco col libello del 1787, oltrechè abbandonato colla transazione del 1804, per mancanza di contestazione, restò circondotto o ermodiciato, quindi non perpetuò la istanza, nè la sospese secondo la pratica sicula, oltrechè non potea, ne fu continuato colla citazione del 1820;

4° Se dovesse venirsi al merito, le concessioni poterono validamente farsi dalla contessa di Lemos, che avea successori in grado feudale, quale fu il duca di Beyar, nè la estinzione della linea potè nuocere a Belmonte, con cui si aprì altra linea, giusta il capitolo *Volentes* e la prammatica del 9 luglio 1789; nè la dismembrazione del feudo avvenne, sì perchè furono conceduti cinque interi feudi dei tredici che componeano la baronia di Motta S. Agata, sì ancora, perchè Belmonte, come enfiteuta, possedea in nome di Gattinara, che restò domino dei feudi, ed ottenne l'investitura di questi stessi feudi;

5° Che a Gattinara, che esercita i dritti del fedecommesso, osta la prescrizione di sessant'anni della prammatica del 1798, osta la prescrizione di trenta anni dell'art. 2187 codice del 1819 e rescritto del 1852, sia che si conti dall'epoca delle concessioni, sia dal 1763 della citazione del duca di Beyar, sia dal giorno della transazione 13 aprile 1873, non interrotta nè sospesa dalla incorporazione e dal libello del 1787, nè dalla incorporazione del 1807, estranee all'azione del fedecommesso, esercitata dal Gattinara, al quale non fu vietato di agire contro i Belmonte per la nullità delle concessioni;

6° Osta a Gattinara il fatto proprio per la esazione del canone posteriormente agli atti impugnati, e dopo la transazione del 1804;

7° Ostano i solenni e le stesse concessioni enfiteutiche del 1756 e 1758, e la transazione del 1773.

8° La enfiteusi non fu col testamento del cardinal Arborio compresa nel divieto di alienare, e d'altronde fu utile al fidecommesso, attesa la lontananza della concedente dalla Sicilia, il canone accresciuto ad onze 1427, molto maggiore del coacervo di 20 anni di locazione,

Digitized by Google

l'assunto servizio militare, e l'accollo ricevuto dei donativi, tassa tributi ed altro.

Appellò pure della succennata sentenza il conte Vittorio Mercurino Arborio di Gattinara, erede del conte Feliciano pei seguenti motivi:

1° Perchè suo padre, erede usufruttuario del conte Feliciano, era morto molto tempo prima della sentenza appellata, e conosciuta questa morte dalle altre parti, non fu egli chiamato a riassumere il giudizio;

2° Perchè il Regio Procuratore non rappresenta i dritti della Corona, nè ha azione principale intorno a questi dritti;

3° Perchè se perde Belmonte nella lite, egli deve essere liberato di fronte al Fisco, perchè per l'atto del 1804 non era obbligato, ma avea solo facoltà ad agire contro Belmonte, nè colpa alcuna potea vedersi nella vendita della metà del canone fatta dal suo autore a Calcagno;

4° Perchè, non potendo dubitarsi per le cose giudicate, che la citazione del 1820, colla quale fu mosso il giudizio contro Belmonte, intraprese un nuovo giudizio, l'azione dedotta si trovò prescritta, quindi niun danno ne venne al Fisco per la vendita sudetta fatta nel 1843, quindi non esser mai egli risponsabile di danni interessi;

5° Perchè, essendo obbligato, facendo la lite con Belmonte, a dare al Fisco il quarto degli utili che avrebbe percepiti, di nulla risulta risponsabile, nulla avendo guadagnato colla vendita a Calcagno.

Contro questi appelli ha risposto il Demanio ed il P. M., contrastandone una per una, tutte le proposizioni.

Non fa d'uopo tutte esaminarle, e la Corte si restringe allo esame delle perentorie, colla quale finisce la lite.

Esami

1° Devono mettersi fuori lite gli eredi del marchese Dionisio Arborio di Gattinara nella rappresentanza della loro madre signora Morra di Carpinetto, com'essi han domandato, non che la contessa Adele Arborio vedova del generale Camerano?

2. Osta al Regio Erario ed agli eredi del marchese Dionisio Arborio di Gattinara la cosa giudicata nascente dalla sentenza di questa abolita gran Corte civile del 5 marzo 1859, confermata in cassazione ai 18 novembre 1870, per la quale fu deciso che i dritti messi in esperimento dal Fisco contro Belmonte col libello del 1787 non restarono riservati, nè furono trasferiti al marchese di Gattinara coll'atto del 1804, per esperirli contro Belmonte?

3. Nell'interesse dei soli eredi del marchese Dionisio, non ostando loro quella cosa giudicata, devesi decidere, nel modo stesso che venne deciso contro il Fisco colla succennata sentenza 5 marzo 1859, ovvero deve dirsi che coll'atto del 1804 furono trasmessi al marchese di Gattinara quei dritti che il Fisco avea sperimentato contro Belmonte col libello del 1787?

4. Deciso di non essere stati trasferiti a Gattinara i dritti del Fisco, osta la prescrizione di trenta anni allo esperimento fatto dai detti eredi di Gattinara dei loro dritti nascenti dal fedecommesso istituito dal Cardinale Arborio di Gattinara col testamento del 1529 contro Belmonte colla citazione 21 dicembre 1820?

5. Nell'interesse degli eredi del conte Feliciano Arborio di Gattinara

Digitized by Google

deve dirsi nulla la sentenza appellata, perchè non furono essi chiamati a riassumere l'istanza pendente contro il loro autore, morto più anni avanti?

6. Compete al Procuratore del Re la rappresentanza della Corona?

7. Sono tenuti gli eredi di Feliciano ai danni interessi verso l'Erario, perchè pel fatto del loro autore si estinse per la metà del loro interesse la lite di reintegrazione incominciata nel 21 dicembre 1820 contro Belmonte?

8. Le spese?

Sul primo esame

La signora Morra di Carpinetto, dopo la morte del marito marchese Dionisio, quale tutrice dei figli minori, venne per riassunzione in giudizio, e vi si mantenne sino alla maggiore età del figlio marchese, e sino al matrimonio della figlia Giuseppina. Poi si stette fuori la lite, che dai suoi figli venne continuata. I signori Belmonte, appellando, la chiamarono in causa; però morta, i figli eredi, per la forma, riassunsero l'istanza, poi con incidente domandarono essere messi fuori lite come eredi della madre. Questo incidente venne riunito al merito. Sono di accordo gli stessi Belmonte per mettere quelli fuori lite come eredi della madre. Gli stessi Belmonte intimarono i loro appelli anche alla Contessa Adele Arborio vedova del generale Camerano, ma anch' essa non ha alcuno interesse in questi appelli, imperocchè la lite dei Belmonte trovasi impegnata cogli eredi del marchese Dionigi e col regio Fisco, e colla sentenza del 1859 finì la lite che si ebbero col Conte Feliciano, da cui ha causa la contessa Adele. Costei, come una dei figli del conte Giuseppe Mercurino Arborio, potrebbe essere presente in questa causa per la quistione dei danni interessi, che si discute tra il regio Fisco e gli eredi del Conte Feliciano; ma non è per questa parte della lite che è stata citata dai Belmonte, e per la parte, per la quale avrebbe potuto esserlo, non vi è stata chiamata dal Fisco, il quale questa lite ha accettata col moderno Conte, che, in seguito ad atto di divisione del 10 ottobre 1870, stipulato colla sorella Adele, l' ha assunta su di sè. La contessa Adele, adunque, non essendosi presentata, deve dirsi contumace, ma, per mancanza d' interesse, deve mettersi fuori lite.

Sul secondo esame

È saputo, per quanto si è narrato nella esposizione dei fatti, che i signori Belmonte, con incidente del 3 luglio 1851, nella causa pendente contro di essi ad istanza del marchese Dionisio e del conte Feliciano Arborio di Gattinara, notificato al Regio Erario nella persona del Direttore generale dei RR. DD. DD., agli eredi del marchese Dionisio morto nel corso della lite, ed al conte Feliciano, domandarono dirsi cessata la lite per la metà dello interesse che il conte vi rappresentava, stante la riunione al loro dominio utile della metà del dominio diretto al conte spettante, e dallo stesso, per atto del 1843, venduto all' avvocato Calcagno, col patto in questa vendita convenuto di divenire irretrattabile, se fra cinque anni non si fosse portato a compimento il giudizio mosso contro Belmonte per nullità delle concessioni enfiteutiche, quale termine di cinque anni era scorso, ed essi, per preferenza in quella vendita,

Digitized by Google

si erano messi al posto dell'avvocato Calcagno.

Unitisi al Direttore generale dei RR. DD. DD. per intervento volontario l'Agente del contenzioso ed il Procuratore del Re, dissero di accordo coi signori Gattinara, che quel patto della vendita era personale al Calcagno, nè di esso avrebbero potuto giovarsi i Belmonte, anche perchè così espressamente convenuto; ma i rappresentanti del Regio Fisco dissero ancora che non potea valere ad estinguere la lite per la metà d'interesse del Conte, imperocchè quella lite stava nel loro interesse e si faceva con i loro dritti ceduti a Gattinara per farne esperimento, dando loro il quarto dell'utile a ricavarsene; imperocchè, per linea feudale finita e per dismembrazione dei feudi avvenuta colle concessioni fatte al Belmonte contro le leggi feudali, tutta la Baronia era stata devoluta al Fisco, ed esso l'avea incorporato, e poi spinto libello per dichiararsene la devoluzione alla Corona; e da ultimo era stata nuovamente la baronia conceduta ai Gattinara nella sua componenza di tredici feudi, trasmesso ai Gattinara il dritto a reintegrare i cinque feudi concessi al Belmonte, lo che erasi fatto dai Gattinara colla citazione del 1820. Tutte queste cose disse il Regio Fisco, e le disse in prima istanza colle conclusioni del 26 luglio 1851, del 6 settembre 1851, e poi cogli atti di appello dei 7 e 26 novembre 1857, e colle conclusioni del 14 gennaro 1859.

Replicarono i Belmonte colla conclusione del 21 gennaro 1859, che il Fisco mancava di titolo e di azione, e che dall'atto del 1804 nissun dritto sorgeva all'Erario.

La Corte, poichè queste eccezioni e repliche delle parti formarono delle quistioni principali, dalla cui soluzione dipendea la sorte della dimanda incidentale dei Belmonte, su di esse si fermò, ed imprese ad esaminarle, elevata così la quistione 7ª della sua sentenza: « Per la transazione del 16 luglio 1804, stipulata tra la regia Corte ed il conte Gattinara, restarono al Fisco in tutto, o in parte, i dritti da far valere e sperimentare contro il principe di Belmonte relativamente ai cinque feudi dismembrati della Corte di Motta S. Agata per le concessioni enfiteutiche fatte al detto principe negli anni 1756-1758? » E fermate le idee seguenti: che l'atto del 1804 fu una transazione, perchè così chiamata nel corpo stesso dell'atto, e perchè mise termine alla lite incominciata col libello del 1787; che questa transazione fu fatta colla forma di una nuova concessione, secondo lo stile del tempo, per non pregiudicare i dritti feudali del Fisco; che, come transazione sulla lite, tutta la estinse; in effetti riconcesse la intera baronia, compresi i cinque feudi conceduti a Belmonte dagli stessi Gattinara senza alcuna riserva contro Belmonte, ma tali quali erano stati la prima volta conceduti al Cardinale di Gattinara; che data la forma di nuova concessione, mentre transattivamente si confermava l'antica, bisognavano conservarsi e si conservavano i dritti propri dello stesso Gattinara, data a lui facoltà di sperimentare le *sue ragioni* in giudizio per la reintegra dei corpi della stessa baronia conceduti o distratti, e che gli competeano prima in virtù delle antiche carte relative alla baronia medesima; che queste proprie ragioni non potevano essere altre che quelle derivanti dai fedecommessi di famiglia, e quelle antiche carte non erano altro che il testamento

Digitized by Google

del Cardinale Arborio, e le antiche sentenze, colle quali la stessa famiglia Gattinara avea reintegrato al fedecommesso i fondi conceduti, e si dava facoltà di usarne per nuove reintegrazioni; che se l'Erario avesse ritenuta e trasmessa ai signori Gattinara alcuna ragione fiscale contro Belmonte, sarebbe stata inutile la facoltà a quelli accordata di fare esperimento delle proprie ragioni, imperocchè ricuperati per le ragioni fiscali i cinque feudi, inane la ragione propria sarebbe rimasta ai Gattinara, laonde avrebbe dovuto il Fisco, anzi che accordare quella facoltà, fare cessione dei suoi dritti contro Belmonte; che di questa facoltà bisognò parlarsi per la natura transattiva dell'atto, imperocchè, essendo stata data allo stesso la forma di una nuova concessione feudale, sarebbero rimasti estinti gli antichi dritti di Gattinara contro Belmonte; che quindi niun dritto fu dal Fisco ritenuto e trasmesso dai Gattinara contro Belmonte, nè questi dritti ha il Gattinara sperimentato colla citazione del 1820; così queste eccezioni rejette, potè essere accolta la dimanda incidentale dei Belmonte per dirsi finita la lite, che nel 1820 si era introdotta dai Gattinara per la metà dell' interesse rappresentato dal conte Feliciano.

Nè ciò bastò al Fisco: credutosi offeso, perchè fu deciso di non aver egli coll'atto del 1804 nè conservato, nè tramandato ai Gattinara i propri dritti contro Belmonte, ricorse per annullamento avverso la sentenza della Corte del 1859, producendo, per primo mezzo, la violazione dell'articolo 1923 codice civile del 1819, dell' articolo 1371 codice civile in vigore, non che degli articoli 496, 1535 e seguenti e dell'articolo 1237 codice civile del 1819, ed eccesso di potere e violazione degli articoli 1923, 1218 codice civile. E la Corte di cassazione questo mezzo respinse, avendo considerato: che il Fisco addì 2 agosto 1851 era intervenuto volontariamente in giudizio, appoggiando le dimande dei signori Gattinara, e dicendo che ai medesimi nel 1804 furono trasferiti i dritti della Corona, ond' essi agivano *ex mandato Principis*, ed egli avea dritto ad essere presente nel giudizio per la conservazione dei suoi dritti; ed in novembre 1857 aggiunse che il dritto alla reintegra degli exfeudi era del Fisco, e che Gattinara ebbe soltanto mandato a continuare la lite, e limitato, poichè il Fisco dovea far parte della lite stessa, onde il fatto del conte Gattinara non potea nuocere al Fisco, nè l' alienazione fatta da Gattinara, nè la prelazione esercitata da Belmonte sono di ostacolo al Fisco per proseguire il giudizio; che la transazione del 1804 fatta con Gattinara giovava a Belmonte, ambi essendo uniti nella lite, che transigeasi con solidarietà attiva e passiva, e del resto la intelligenza opposta dalle parti data su l'oggetto della convenzione del 1804, più che autorizzare, obbligava la Corte di merito ad indagare quale fu lo scopo dei contraenti; e dalle diverse pattuizioni ebbe a dedurre che vollero fare cosa finita, terminare la lite riguardo a tutti, Gattinara e Belmonte; nè sarebbe stata possibile altrimenti la forma della nuova concessione di tutti gli exfeudi della baronia, e la facoltà accordata a Gattinara di esercitare contro Belmonte le proprie ragioni in virtù delle antiche carte di famiglia: nè merita censura la decisione per avere ritenuto che lo stipulato del 1804 era una transazione sotto forma di nuova concessione,

Digitized by Google

ricavando tal pensiero dalle diverse clausole che informano quell' atto; nè avendo Gattinara riconosciuto il dritto del Fisco alla reversione del fondo, oltrechè la metà del prezzo dei fondi e della fruttificazione costituiva il dato per l'accepto; nè il Fisco trasmise a Gattinara i suoi dritti reali, nè a sè li riserbò, come ben dedusse la Corte dalla facoltà accordata di sperimentare le proprie ragioni contro Belmonte, e da altri patti, che informano quella convenzione: è fuori contrasto che la citazione del 1820 iniziava una lite nuova, e non continuava la lite spinta dal Fisco nel 1787, lo che, se fu ritenuto dalla Corte di merito in linea d'interpetrazione, risulta dalla medesima citazione, come accuratamente fu osservato.

In tal modo le eccezioni, che allora il Fisco movea contro la dimanda incidentale dei Belmonte, fondavano sul suo preteso dritto alla reversione dei feudi, che dicea aver conservato contro Belmonte coll'atto del 1804, e coll'atto medesimo trasmesso a Gattinara, e, perdente allora, dovette subire la estinzione della metà della lite, riguardante l'interesse del conte Feliciano, ed ora ritorna col dritto medesimo, sperando diversa fortuna sull' altra metà della causa, rimasta pendente nello interesse degli eredi del marchese Dionigi Arborio di Gattinara. Se non che, mentre allora opponea il suo preteso dritto alla reversibilità dei feudi per contrastare la domanda incidentale dei Belmonte per dir finita la metà della lite, ora viene propugnando lo stesso dritto in sostegno delle dimande degli eredi del marchese di Gattinara. Ora, come allora, lo stesso identico dritto si è sperimentato, quello della reversione alla Corona dei cinque feudi conceduti a Belmonte, ed ora, come allora, si fa quistione se questo preteso dritto, che dal Fisco fu messo in esperimento col libello del 1787, si sia dallo stesso abbandonato colla transazione del 1804, ovvero si sia dal Fisco riserbato e trasmesso a Gattinara per farne esperimento. Essendo identico dritto, è vano parlare della sua causa; imperocchè ogni qualvolta si mette in esperimento, esso si presenta colla sua causa, e se questa variasse, non sarebbe più l'identico dritto. Ed il preteso dritto di allora e di oggi è identico, essendo quello stesso di reversione alla Corona dei cinque feudi per estinzione di linea feudale e per smembrazione della baronia in onta alle leggi feudali, e che formò oggetto della stipulazione del 1804.

Si è detto che su i dritti fiscali fu considerato, ma non fu deciso, non leggendosi alcuna statuizione che li riguarda, nel testo della sentenza del 1859; però giova ricordare che la sentenza non si compone del solo dispositivo, ma sono parti integranti della stessa i motivi di fatto e di dritto, indispensabili a consultarsi: quando il testo, come nella sentenza del 1859, laconicamente risponde colla parola *rigetto*, ovvero lascia un dubbio, che trova spiegazione nei motivi, allora motivi e dispositivo formano un sol titolo, costituiscono il pronunziato. D' altronde il dritto preteso dal Fisco era stato dedotto, era stato contrastato, ed era obbligo di magistrato porlo in esame, discuterlo, deciderlo; e così fu fatto, avendo formato oggetto della settima quistione elevata dal presidente della Corte, essendosi ragionato su di esso in senso di doversi escludere, essendo stato escluso colla reiezione dell'appello. E che fu deciso, ed in danno del

Digitized by Google

Fisco, lo disse allora il Fisco medesimo, producendo ricorso alla Cassazione, e lagnandosi nel primo mezzo della interpetrazione data all'atto del 1804, e della sua estensione in favore di Belmonte; e la Corte di cassazione lo trovò deciso, esaminò il mezzo, lo respinse. Si è detto dal Fisco che la sentenza della Corte del 1859 riguardò la metà dei cinque exfeudi spettanti al conte Feliciano, e se per questi vi ha la cosa giudicata, non può questa valere per l'altra metà degli stessi cinque exfeudi spettanti agli eredi del marchese Dionigi, che formano cosa diversa, però se l' una metà è cosa diversa dall'altra, ambe le metà formano l'intero, ed il dritto preteso dal Demanio è unico ed eguale sull'una e sull'altra metà, sull'intero; così che questo dritto unico, sperimentato nella sua totalità, che non sarebbe stato possibile sperimentarsi in metà, per respingere allora la dimanda incidentale di Belmonte, fu esaminato e deciso per sè stesso quale era, ed essendo stato respinto, restò fermato di mancare il Fisco di quel dritto. Un dritto deciso non si decide una seconda volta tra le stesse parti, quantunque la seconda volta abbia un obbietto diverso. Così dichiarato valido un titolo e gli atti di procedura posteriori, non più si può sollevare la quistione medesima di nullità in altra quistione tra le stesse parti; collocato un creditore in giudizio di graduazione prima di un altro, vale quest'ordine per altre somme rese poscia disponibili; ordinata la radiazione di una iscrizione, non può riproporsi la stessa domanda in altri emergenti della causa; ritenuto bastardo un figlio, e rigettata la sua domanda di rilascio di beni, non puossi reclamare lo stato di legittimità in altro giudizio tra le parti medesime; deciso nel merito del dritto in occasione di domanda per pagamento di arretrati, non si ripropone la medesima quistione sul merito in occasione di altra domanda per pagamento di altri arretrati. In tutti questi casi, come in quello in esame, fu deciso il dritto per sè stesso tra le stesse parti per le conseguenze, che esse voleano trarne, che possono essere diverse, secondo i giudizi promossi; ma è sempre vero che quel dritto deciso, e deciso per sè stesso, non può subire un novello esame, e nel modo che venne deciso, imperera tra le stesse parti in altri giudizi.

Tutto questo è incontrastabile tra il Fisco ed i signori Belmonte, tra i quali s'impegnò la contesa definita: ma gli eredi del marchese Dionigi la contrastano, imperocchè essi non avevano interesse nel giudizio incidentale promosso dai signori Belmonte per dirsi finita la lite per la metà spettante al conte Feliciano; e sebbene avessero denunziato al Fisco il giudizio principale di reintegra, e chiamatolo ad intervenirvi per l' interesse che vi avea quale cedente dei dritti che essi diceano di avere messi in esperimento, ed erano stati avvertiti, per conclusioni del Fisco loro intimate, dei dritti, che il Fisco deducea per combattere le domande incidentali di Belmonte, pure è a dire che non osti loro la cosa giudicata. E veramente la lite venne impegnata tra il Fisco ed i Belmonte, non mica tra i Belmonte e gli eredi del marchese Dionigi, nissun atto essendo stato scambiato tra loro, o tra i loro patrocinatori che li rappresentavano in quel giudizio: che anzi gli eredi del marchese dichiararono a Belmonte non avere interesse nella quistione, che allora agitavasi, se dovea, oppur no,

Digitized by Google

dirsi cessata la lite per la metà d'interesse rappresentata dal conte Feliciano; e coerentemente a questa manifestazione, conchiusero all' udienza del tribunale di essere messi fuori lite, e solo per formola aggiunsero: « subordinatamente rigettare le dimande incidentali dei Belmonte » non avendo nella conclusione detta alcuna parola in sostegno di questa domanda subordinata, e poi in appello non presero parte alcuna, nè si presentò il patrocinatore che li rappresentava. Seguendo adunque l'ipotesi degli eredi del marchese di Gattinara di essere stati al loro autore trasmessi dal Fisco coll' atto del 1804 i dritti di reversione alla Corona, per estinzione di linea feudale, e per dismembrazione della Baronia in onta alle leggi feudali del Regno, dei cinque feudi che formavano parte della baronia medesima conceduti in enfiteusi ai Belmonte, quelli non possono essere privati di questi dritti senza che con essi si discuta, e di conseguenza ad una domanda incidentale ad essi del tutto estranea. Adunque osta al Fisco la cosa giudicata del 1859, in quanto fu deciso di non avere coll'atto del 1804 ritenuto a sè, nè trasferito a Gattinara i dritti di reversione alla Corona per estinzione della linea feudale e per dismembrazione della baronia avvenuta per la concessione dei cinque feudi fatta dalla contessa di Lemos nel 1756 e 1758 al principe di Belmonte, nè di essere stato l'esperimento di questi dritti fatto dal Fisco con libello del 1787 continuato dai Gattinara colla citazione del 1820, nè con questa citazione nuovamente esperita; però questa cosa giudicata non osta agli eredi del marchese Dionigi Arborio di Gattinara. Così per cosa giudicata la lite finisce col Fisco per mancanza di dritti che si abbia, e continua coi detti eredi del marchese sul tema medesimo.

Sul terzo

Per reversione della baronia di Motta S. Agata alla Corona a cagione di estinzione della linea feudale, e di dismembrazione della baronia medesima per concessione enfiteutica di cinque feudi fatta da Gattinara a Belmonte in onta alle leggi feudali, pendea lite dal Fisco introdotta con libello del 1787 contro Gattinara e contro Belmonte, suo concessionario. Non è vero, nè esser lo potea che il Fisco in quel libello, oltre che per le sue ragioni fiscali, aveva quella riversione domandata, anche perchè la concessione enfiteutica era stata vietata dal testamento del primo concessionario della baronia, istituendo un fedecommesso primogeniale agnatizio, a cui si piacque sottoporla. Nulla di questo in quel libello, ed è stranezza asserirlo, imperocchè il Fisco, lungi di vendicare il fedecommesso a lui estraneo, dicea che quelle concessioni erano state fatte contro il divieto espresso delle costituzioni e capitoli del Regno, ed oltre i sacri patti della primiera infeudazione, e dei feudi alienati domandava la reversione alla Corona. Avrebbero potuto i Gattinara giovarsi del capitolo *Volentes*, che, per ragioni di ordine pubblico, vietava la smembrazione dei feudi, e venire, contro il fatto proprio, domandando per correggere il loro male operato, la nullità delle concessioni enfiteutiche da essi stessi consentite; ma non si comprende che il Fisco, per riuscire al suo scopo avesse potuto avvalersi del testamento del primo

Digitized by Google

concessionario del feudo per fare annullare una alienazione come fatta in ispreto di questo stesso testamento, quando questa nullità, desunta dalle leggi del fedecommesso, non avrebbe potuto giovare che al fedecommesso medesimo, mentre il fatto stesso della alienazione, come offensivo dei dritti fiscali, avrebbe aperto la via alla reversione del feudo alla Corona, sprezzate tutte le eccezioni, che l' alienatario avrebbe potuto opporre al barone alienante.

Adunque questa lite, nella quale erano messi in esperimento i soli dritti fiscali per reversione della baronia alla corona per finita linea feudale e dismembrazione della stessa baronia, era pendente contro il barone Gattinara e contro il suo enfiteuta Belmonte; contro il primo, per dichiararsi la reversione della baronia alla Corona, contro l' altro per la restituzione dei cinque feudi, di conseguenza alla reversione sentenziata contro il domino diretto; così che se il giudizio si fosse voluto portare al suo termine, si sarebbe dovuto condurre contro di entrambi per cavarne tutto il profitto; ed all'incontro se si fosse voluto transigere, sarebbe bastato il farlo col solo Gattinara, i di cui dritti confermati a qualsiasi patto sarebbero giovati al suo avente causa Belmonte. E raccogliesi dall' atto del 1804 che il solo sig. Gattinara dal 1787 sino al 1804 diversi progetti di transazione avea presentati al real Governo, e che il real Governo l' ultimo avea accettato, portandovi delle modificazioni; e leggesi nell'atto stesso che le basi di questa transazione, concordate tra il Governo e Gattinara, furono spedite al tribunale del real patrimonio, onde ridursi in atto, che venne stipulato ai 16 luglio 1804. Adunque qualunque sia stata la forma data a quest'atto, questa stessa forma fu convenuta per vestire la transazione, e tali le parti stesse lo dissero e lo dichiararono. E tale è per la sua sostanza, imperocchè tutta la baronia composta di tredici feudi, tra i quali quelli conceduti a Belmonte, rimase presso Gattinara tale quale si trovava prima dell'incorporazione fatta nel 1786 a suo danno, ed in prezzo di questa transazione fu data la metà del valore della intera Baronia: *aliquo dato, aliquo retento*: E la stessa regola fu seguita anche pei frutti raccolti dal Fisco per l'incorporazione avvenuta a carico di Gattinara, compresi i canoni esatti da potere di Belmonte, essendo stati divisi in metà per cadauno, la quale divisione di frutti, percepiti in tempo anteriore all'atto, smentisce quello che per la forma dell' atto vorrebbe dirsi di essere stata la baronia novellamente conceduta a Gattinara, essendo impossibile che il Fisco, divenuto proprietario della baronia, facendone nuova concessione, avesse dato al nuovo concessionario la metà della fruttificazione di anni 17, quanti ne erano corsi dal 1786 sino a tutto il 1803, liquidata questa metà al netto onze 36422, 29, 10, mentre chiunque non sia cieco della mente comprende di essere stata una restituzione a Gattinara in *vim transactionis*. Ed in questa liquidazione di frutti si procede così accuratamente da vedersi in Gattinara il proprietario di essi, anzi che un grazioso concessionario, imperocchè andata perduta una somma provveniente dalla fruttificazione, che era stata depositata nella tavola di questa città, si divide la rendita, che la tavola avea costituita al 2 1/4 per cento, e si mettono a carico comune i debitori in

Digitized by Google

solvibili o di difficile esazione, relativi alla fruttificazione. La forma di nuova concessione smentita dalla parola stessa dell'atto e dai patti che concorrono a formarlo, fu adoperata, come era uso in quei tempi, per non recare pregiudizio ai dritti fiscali nello avvenire per altre quistioni della stessa specie allora frequentissime, e che si riattaccavano alla intelligenza dei capitoli del regno *Si aliquem* e *Volentes*.

Se, come è indubitabile, l'atto contiene una transazione, essa fatta con Gattinara estinse intera la lite mossa dal Fisco contro il barone Gattinara, e contro il suo concessionario Belmonte, imperocchè costui, tirando causa da quello, trovava in quell'atto la sua incolumità. E di vero il Fisco agiva contro Belmonte, estraneo alla infeudazione fatta a Gattinara, e quindi non obbligato direttamente verso di lui, per l'utilità della azione mossa contro Gattinara, perchè contro costui dichiarata cessata la linea feudale, o dismembrata la baronia, si avesse dal possessore la restituzione dei cinque feudi alienati: laonde se Belmonte stava in giudizio di conseguenza all'azione mossa contro Gattinara, transatta con costui la lite, necessariamente venne a cessare con Belmonte. In effetti, come furono compresi nella transazione gli otto feudi posseduti da Gattinara, vi furono egualmente compresi i cinqno feudi posseduti da Belmonte, essendo stati tutti i tredici feudi, per la forma data all'atto di nuova concessione, conceduti a Gattinara, ed il prezzo della transazione in metà del valore dei feudi venne stabilito sul valor netto dell'annuo prodotto ragionato al 4 per 0[0 per gli otto feudi di Gattinara, e sul canone annuale dei cinque feudi di Belmonte ragionato alla stessa misura: quindi come la lite fu transatta per gli otto feudi di Gattinara, egualmente lo fu per i cinque di Belmonte. E poichè tutti questi tredici feudi, per la forma dell'atto, furono conceduti a Gattinara, o veramente furono riconosciuti di sua proprietà feudale, e ciò corrispettivamente al pagamento di metà del capitale della loro annua fruttificazione, e della metà del canone pei cinque feudi di Belmonte, così non può mica dubitarsi di essere stata riconosciuta dal Fisco la concessione in enfiteusi dei cinque feudi. Così voler distinguere nell'atto del 1804 gli otto feudi posseduti dal Gattinara dai cinque posseduti da Belmonte per dire che gli otto feudi materialmente furono conceduti, o conservati a Gattinara, e per gli altri cinque furono trasmessi allo stesso Gattinara i dritti fiscali per rivendicarli da potere di Belmonte, urta coll' atto ed i patti, nei quali s' informa, imperocchè, come si è veduto, tutti i tredici feudi furono con unica locuzione conceduti, ed unico prezzo venne liquidato, e poi pagato. Questa distinzione è del resto esclusa dal prezzo stabilito dei cinque feudi secondo il capitale del canone; imperocchè, se fossero stati trasmessi i dritti a rivendicarli in base alla nullità delle concessioni consentite da chi non ne avea i poteri, o fatte contro il Capitolo *Volentes* che vietava la smembrazione dei feudi, non si sarebbe potuto prendere a base del prezzo di questi dritti quel canone, contro il quale i dritti medesimi avrebbero dovuto rivolgersi.

La distinzione non si legge; e ciò basta per escluderla, ma pur giova dimostrare non essere stata nel pensiero delle parti, come si rileva dal seguente patto scritto nel-

Digitized by Google

l'atto del 1804, in seguito alla fatta concessione di tutta la baronia, dal quale Gattinara vorrebbe trarre profitto. Il patto è il seguente : « Accordiamo parimenti la facoltà di poter esso marchese di Gattinara sperimentare le *sue ragioni* in giudizio per la reintegra dei corpi della sudetta baronia, illegittimamente conceduti, o distratti, quelle stesse ragioni che gli competevano prima della presente nuova concessione in virtù delle antiche carte relativamente a detta baronia; con condizione che tale esperimento non deve, nè direttamente nè indirettamente, nuocere al regio Fisco; e che i corpi, forse reintegrandi, restar debbono aggregati alla stessa baronia, e soggetti egualmente alle leggi feudali di questo Regno, alle quali la baronia principalmente è sottoposta in vigore della presente nuova concessione; ben inteso che, facendosi la lite della reintegra, il regio Fisco deve agire unitamente al marchese di Gattinara, e dall'altra parte esso marchese deve essere obbligato di dare al regio Fisco la quarta parte di ciò che sarà reintegrato, o gli perverrà per transazione, sia nel corpo, sia nel prezzo, a sua elezione.»

Con questo patto, che siegue immediatamente alla concessione della intera baronia composta di tredici feudi, compresi i cinque conceduti in enfiteusi a Belmonte, non si chiarisce la fatta concessione, trasmettendosi a Gattinara i dritti del Fisco per rivendicare alla baronia quei cinque feudi, ma cosa nuova si concede, la facoltà a Gattinara di reintegrare colle sue ragioni i corpi della baronia illegittimamente conceduti, e si soggiuuge : quelle stesse ragioni, che gli competeano prima della presente nuova concessione in virtù delle antiche carte relative alla baronia; dunque se Gattinara potea esercitare i dritti propri che si avea prima dell' atto del 1804, non è quest'atto una nuova concessione, ma una transazione; dunque se Gattinara avea facoltà di esercitare le sue ragioni, queste ragioni non sono quelle del Fisco per linea finita, e per smembrazione della baronia in ispreto del capitolo *Volentes*, ma sono quelle che gli competeano per reintegrare alla baronia i feudi alienati, e le antiche carte relative alla baronia, dalle quali sorgea il dritto di reintegrazione, erano il testamento del cardinale Arborio del 1529, che avea sottomesso la baronia a fedecommesso primogeniale agnatizio, con divieto di alienare, e le concessioni enfiteutiche fatte dalla contessa di Lemos a Belmonte nel 1756 e 1758. E se facoltà veniva concessa, e non imponeasi obbligazione, è segno evidente che dessa non riguardava i dritti fiscali, imperocchè se potea il Gattinara trascurare l' esperimento delle sue ragioni, non avrebbe potuto trascurare l'esperimento dei dritti fiscali: quelli negletti, nissun pregiudizio ne sarebbe venuto al Fisco, essendo stata l'intera baronia per la forma novellamente conceduta a Gattinara, onde i cinque feudi di Belmonte vi si comprendeano, gli altri lasciati in abbandono, non si sarebbe mai ottenuta la riversione al Fisco, e quindi a Gattinara, nella strana ipotesi che la facoltà accordata si riferisse a questi dritti fiscali, e restando sempre pendente il giudizio incominciato col libello del 1787 per la sola parte riguardante Belmonte, e poi ermodiciato, o perento, in risultato si avrebbe avuto Belmonte possessore dei cinque feudi provenienti dalla prima concessione della baronia fatta al cardinale Arborio di

Digitized by Google

Gattinara, finita per estinzione di linea feudale, e Gattinara, creditore di canone, per la nuova concessione del 1804 di dritti non messi in esperimento. D'altronde la reintegrazione, per la quale si diede facoltà a sperimentare le proprie ragioni, esclude le ragioni fiscali, cioè la linea feudale finita, e la dismembrazione della baronia in ispreto del capitolo *Volentes*, imperocchè queste due cause di domandare non hanno mai dato luogo ad azione di reintegra, bensì davano luogo alla riversione dei feudi alla Corona, servendo la reintegra alla ripresa del possesso perduto per fatto altrui contro la volontà del proprietario, o con volontà mancante di effetto, come nel caso in esame sarebbe la reintegra dei beni alienati contro il divieto del testamento del cardinale Arborio di Gattinara. Così essendo stato transatto sulla lite del 1787, senza che alcuna parte ne fosse rimasta in vita contro Belmonte, ed essendo stata concessa facoltà a Gattinara a sperimentare solamente le proprie ragioni nascenti dal fedecommesso di famiglia per la reintegra dei beni alienati, si trova corretto il concetto di doversi a lite vinta, o a transazione fatta, pagare da Gattinara al Fisco la quarta parte dell' utile della vittoria, imperocchè, essendo stato il prezzo della transazione calcolato sulla metà del capitale del canone dei cinque feudi, venendo per la reintegra a riunirsi il dominio utile al diretto, quel prezzo della transazione avrebbe dovuto accrescersi della metà del valore del dominio utile, che venne fissato in una parte del valore di ciò che sarebbe stato reintegrato, laonde questo patto in nulla avversa quello che in esso è letteralmente scritto, e che risulta da tutto il suo tenore di essersi l'intera lite transatta in rapporto a tutti — Gattinara e Belmonte — e di essersi accordata facoltà a Gattinara di sperimentare le sue ragioni nascenti dal fedecommesso per reintegrare alla baronia i feudi conceduti a Belmonte.

In ultimo vale osservare che di contro alla concessione della baronia composta di tredici feudi, compresi i cinque conceduti a Belmonte, se si fosse voluto escludere dalla transazione la parte della lite, che riguardava Belmonte per continuarsi da Gattinara non si sarebbe mancato di dirlo, e si sarebbe surrogato Gattinara nel giudizio intrapreso nel 1787 per continuarlo, nè sarebbe mancata la cessione dei dritti per sperimentarli e per continuare il giudizio, nel quale silenzio la transazione su di una lite, che minaccia il concedente in enfiteusi ed il concessionario, fatta col concedente, comprende necessariamente il concessionario.

E che per effetto di questa transazione cessò la lite tanto col Gattinara quanto col Belmonte, venne riconosciuto per dispaccio patrimoniale della regia Corte del 16 luglio 1804, cennato in un'apoca presso Gioachino Cavarretta Sarcì del 9 settembre 1805, rilasciata dal procuratore del sig. Giuseppe Arborio Gattinara in favore del principe di Belmonte per la somma di onze 800 a compimento di onze 1093, 22, 12, in conto del censo dell'anno 1804, 1805, che nella pendenza della lite col Fisco e sino alla sua definizione, avrebbe dovuto restare compresa nella incorporazione esercitata dal Fisco. Nè a contradirne gli effetti, basta rilevare la qualità di procuratore nel ricevente, essendo stata quella somma dal Gattinara ricevuta e le altre annate di seguito sino alla

Digitized by Google

vendita della metà del canone fatta nel 1843 dagli eredi del marchese Dionigi al sig. Malinverni, al quale i Belmonte si preferirono.

Nè è vero che con la citazione del 21 dicembre 1820, introduttiva di questo giudizio, l'avesse il marchese di Gattinara continuato coi dritti fiscali: d'altronde, se pur fosse vero, a nulla rileverebbe per la dimostrata mancanza di quei dritti in Gattinara, essendo stata con quella citazione domandata la revoca dei solenni impartiti alla transazione del 1773 tra Beyar e Belmonte, e la nullità di questa transazione, la re voca dei sollenni alle concessioni enfiteutiche dei cinque feudi fatte dalla contessa di Lemos a Belmonte e la nullità delle concessioni medesime, quindi la restituzione dei cinque feudi; e tutto ciò non si disse mica, portando avanti il giudizio del 1787 per linea feudale finita e per smembrazione della baronia, in ispreto del capitolo *Volentes*, ma per proibita alienazione dettata da cardinale Arborio nel suo testamento, e per danno arrecato al fedecommesso, che costituivano propri dritti. Egli è vero che aggiunse altresì: — attesa la forma della nuova concessione fatta dal Fisco in virtù di real carta dei 16 luglio 1804, le sudette concessioni, qualunque sia stata la loro indole, si dichiarassero risolute—ma ognuno comprende che con ciò non si esperivano i dritti fiscali per linea feudale finita, e per dismembrazione della baronia contro il capitolo *Volentes*, per darsi luogo alla reversione di quella baronia alla Corona, ma si suppose che con quel reale dispaccio, che accettò le basi della transazione, per le quali fu data alla stessa la forma di nuova concessione feudale, siano state dal Re ritenute risolute le concessioni enfiteutiche fatte a Belmonte; e questo si domandò fosse dichiarato, mentre, come si è osservato, per la transazione, furono tenute in vigore, salvo le ragioni proprie di Gattinara. Su questa dimanda stranissima, che non mette in movimento i dritti fiscali, non statuì il tribunale colla sentenza del 1824, e, sàlvo sulle altre dimande, ordinò una istruzione per acclarare se veramente si era fatta una alienazione contro il divieto imposto dal fondatore del fedecommesso, e se questa alienazione fosse stata di danno al fedecommesso medesimo, la quale istruzione, che ha portato a lungo la causa, non avrebbe di certo bisognato, se fossero stati messi in esperimento i dritti del Fisco per finita linea feudale e dismembrazione del feudo contro i capitoli del Regno.

Così venne deciso colla sentenza del 5 marzo 1859 di questa abolita gran Corte civile, confermata in Cassazione, con sentenza del 28 novembre 1870, tra il fisco e Belmonte, e nel modo stesso devesi ora decidere, riesaminata la quistione tra gli eredi del marchese Dionigi Gattinara e i signori Belmonte.

Sul quarto

Se colla transazione del 1804 finì la lite introdotta dal Fisco con libello del 1787 contra Gattinara e contro Belmonte, restando estinti tutti i dritti messi in esperimento contro di entrambi, e se niuna parte di questi dritti venne lasciata in vita contro Belmonte, nè fu trasmessa a Gattinara, mancano al Fisco ed agli eredi del marchese Dionigi Gattinara quei dritti, che da essi si sono voluti richiamare in osservanza. Resta dunque a discutere della sola azione di reintegra, sperimentata da-

Digitized by Google

gli eredi succennati, in virtù delle proprie ragioni nascenti dal fedecommesso disposto dal cardinale Arborio di Gattinara, onde si dicono nulle le convenzioni del 1756 e 1758 fatte a Belmonte per violazione del divieto di alienare, che accompagnava quel fedecommesso e pel danno allo stesso arrecato. Avverso questa domanda, del tutto estranea ai dritti fiscali, si è opposta da Belmonte la prescrizione. La sentenza appellata, come azione di reintegra contemplata nella prammatica del 1798, applicò la prescrizione di 60 anni; ma sia questa, o altra più lunga, da invocarsi per quella prammatica, qualunque essa sia stata, venne ridotta ad anni trenta dall'articolo 2187 del codice del 1819. Questa legge imperativamente dispose che le prescrizioni, che, secondo le leggi anteriori fossero state oltre i trenta anni, saranno estinte col decorso di soli trent' anni. Se questo termine, all'apparire del codice, si trovava decorso, la prescrizione si trovò compita, imperocchè le antiche prescrizioni, più lunghe di trenta anni, si trovarono compite col decorso di *soli* trenta anni, senza proroga alcuna concessa; e solo per eccezione fu detto che, se i trenta anni si compivano nel corso dell'anno dal giorno della esecuzione delle nuove leggi questi trenta anni si avrebbero per compiuti il 31 dicembre 1820, lo che confermò che se i trenta anni fossero decorsi prima dell' anno della esecuzione della legge, avrebbero resa completa la prescrizione. Questa disposizione fu fatta pensatamente; perocchè si allontanò dal codice francese, il quale, all'articolo 2281, avea prescritto che le antiche prescrizioni, per le quali sarebbe bisognato, per compirsi, un termine più lungo di trenta anni, sarebbero compite per l'elasso di trenta anni. Egli è vero che quando una prescrizione si accorcia, e per questo accorciamento un dritto rimane colpito, un pregiudizio si è arrecato al proprietario; però la certezza della proprietà, la rapidità delle civili transazioni, l' interesse della industria prevalgono all'interesse particolare, e sono sufficienti moventi per consigliare una legge retroattiva. Di ciò ne è giudice supremo il solo legislatore, e quando esso ha parlato, non è lecita ad alcuno la censura fondata sull' interesse privato, senza calcolo del pubblico interesse; e qualunque si fossero le private ragioni, fa d'uopo ottemperare alla legge. Fuvvi, all' apparire del codice del 1819, chi tentò, con ardita interpretazione, falsare il concetto della legge, e furonvi delle Corti, che in diverso modo decisero; però portato alla consulta di Sicilia il quesito—se le prescrizioni più lunghe di trenta anni, stabilite dalla legislazione anteriore al 1819, dovessero considerarsi come compiute, se per avventura esse avessero trascorso, al pubblicarsi delle nuove leggi, il periodo di trenta anni, ovvero dovessero continuare sino al loro compimento, purchè però non avessero oltrepassato l'ultimo confine stabilito dal codice civile — fu opinato per la prescrizione compiuto; ed il Re, sull' uniforme parere del Consiglio dei Ministri, nel Consiglio ordinario di Stato dei 5 luglio 1852, approvò l'avviso della Consulta di Sicilia. Così questa controversia, che si volle creare, venne, in linea d' interpetrazione, autenticamente decisa. Nè vale il dire di essere stato definito un caso speciale, chè di caso alcuno non è parola in questo rescritto, ma dell' interesse in astratto della interpetrazione del-

Digitized by Google

l' articolo 2187 del codice del 1819; ed è strano il rilevare che sia un rescritto, non mai una legge o un decreto; chè l'interpetrazione di una legge era materia di rescritto; e d'altronde la volontà del Re, in qualunque modo espressa, era legge dello Stato, nè mancarono il parere della Consulta, nè quello del Consiglio dei Ministri.

L'azione di reintegra tira causa dalle concessioni enfiteutiche fatte dalla contessa di Lemos a Belmonte con atti del 1756 e 1758, poi impugnate con libello per via di effetto del 14 aprile 1763, dal duca di Beyar rimasto rinunziato ed estinto per transazione del 13 aprile 1773, passata tra Beyar e Belmonte, essendo state confermate quelle concessioni; da ultimo quella azione di reintegra venne sperimentata dal marchese Giuseppe Arborio di Gattinara con citazione del 21 dicembre 1820. A contare la prescrizione anche dalla transazione del 13 aprile 1773, i trenta anni si trovarono compiti a 12 aprile 1803, molto tempo prima dell'anno precedente alla esecuzione del codice del 1819.

Questa prescrizione si dice interrotta per l'incorporazione fatta dal Fisco nel 1786 contro Gattinara e Belmonte, e pel libello del 1787 prodotto dal Fisco medesimo contro quei due; si dice sospesa per quella incorporazione e per quel libello, essendo stati d'impedimento a Gattinara ad agire contro Belmonte; si dice da ultimo sospesa per altra incorporazione avvenuta dal 1807 al 1815 a carico dello stesso Gattinara, per essere stato in quel tempo contumace alla chiamata del Governo per venire a militare in Sicilia quale barone siciliano.

Non si comprende la interruzione per la reintegra, sperimentata da Gattinara per le sue ragioni, la mercè della incorporazione ed il libello fatti dal Fisco, imperocchè l'interruzione giova a chi l'ha fatta e per la medesima azione dedotta, laonde l'incorporazione ed il libello promossi dal Fisco per linea feudale finita e per smembrazione della baronia contro il capitolo *Volentes*, sono del tutto estranei alla reintegra esercitata da Gattinara per alienazione contro le leggi del fedecommesso, e per danni arrecati al fedecommesso medesimo: l'uno giudizio è diverso dall'altro, e nell'uno fu attore il Fisco, nell'altro è attore Gattinara; non si dà interruzione da una azione ad un'altra, nè da persona ad altra persona.

Nè tampoco è a dire che quella incorporazione produsse una interruzione naturale, imperocchè se spogliò Gattinara del possesso dei suoi feudi e del canone dovutogli da Belmonte, venne rivocata in rapporto a Belmonte, essendo stato detto nella sentenza del 1786: *sequestrum pro eo quod respicit ad quinque supradicta feuda concessa de pertinentiis baroniae Mottae S. Agathes tollatur quoad fructuum perceptionem tantum:* di modo che Belmonte rimase in possesso dei cinque feudi, nè altrimenti potè continuare a possederli se non col titolo enfiteutico, che, allora impugnato, restò in vigore durante la incorporazione ed il giudizio, e poi venne dal Fisco riconosciuto colla transazione del 1804, salvo i dritti di reintegra in favore di Gattinara. In effetti pagò sempre Belmonte l'annuo canone dovuto a Gattinara, versandolo in mani del Fisco, come si legge nella transazione del 1804, nella quale si tiene conto di questi pagamenti eseguiti dal 1786 a tutto il 1807, onde la cauzione prestata

Digitized by Google

da Belmonte, e la facoltà di affittare i cinque feudi accordata al Fisco coll'assistenza di Belmonte, non mai attuata, assicuravano i dritti fiscali in caso di vittoria della lite, ma non distrussero le concessioni enfiteutiche, la cui inefficacia fu poscia domandata col libello del 1787; non spogliarono Belmonte del possesso, e molto meno questo possesso invertirono.

E molto meno l'incorporazione ed il libello riguardanti i dritti fiscali furono di ostacolo a Gattinara per procedere colle proprie ragioni cavate dal fedecommesso contro Belmonte; imperocchè se stimò prudente di farlo, avrebbe dovuto essere diligente per la conservazione dei suoi dritti; nè questa prudenza costituì un ostacolo di fatto da renderlo impossibile nello esperimento delle sue ragioni. Il principio romano: *contra non valentem agere non currit praescriptio*, d'altronde, non trovò posto nella prammatica del 1798, sia per stabilire una interruzione per ricominciare l'antica prescrizione, sia per sospendere, per togliere dal curricolo della prescrizione il tempo passato nella incapacità di agire; onde è che questa incapacità valea quanto durava, e cancellavasi, se, cessata, si avesse avuto tempo ad agire. Questa era la legittima conseguenza della prammatica, nel modo stesso che per le legislazioni moderne i casi d'impossibilità ad agire, non compresi nei codici, non sospendono la prescrizione nel senso che non valgono a detrarre il loro periodo di durata dal corso della prescrizione medesima, potendosene soltanto tener ragione, se la prescrizione si compie nel loro periodo, la quale pure sarebbe una teoria molto lassa.

Così è pure per l'altra causa di sospensione fondata sull'asserita incorporazione durata dal 1807 al 1815, la quale, oltrecchè per le cose dette, non può accogliersi, sì perchè non dimostrato in alcun modo di essere di fatto avvenuta, sì ancora, perchè Gattinara non potrebbe trarre suo vantaggio dallo Stato delle cose, da lui stesso creato per renitenza al servizio militare, al quale, come barone siciliano, era obbligato, e per servizio all'incontro tra le file dell'esercito nemico. In ogni modo, anche tolto il periodo di questa incorporazione, la prescrizione di trenta anni si troverebbe compita nel 1815 collo spirare di questo stesso periodo.

Tutti altri esami di questa prescrizione cavati dai dritti fiscali restano fuori luogo, non avendo il Fisco questi dritti conservato contro Belmonte, nè trasmessili a Gattinara.

Escluse adunque le interruzioni e le sospensioni opposte da Gattinara alla prescrizione di 30 anni dedotta da Belmonte contro i dritti propri di Gattinara per aversi la reintegra dei cinque feudi, perchè conceduti contro il divieto di alienare, imposto dal fondatore del fidecommesso, la prescrizione si trova compita al giorno della dimanda 21 dicembre 1820, e la causa degli eredi del marchese di Gattinara per questa eccezione finisce.

Sul 5° e 6°.

Gli eredi del conte Feliciano Arborio di Gattinara attaccano col loro appello di nullità la sentenza appellata, sì perchè essi, dopo la morte del loro autore, non furono chiamati a riassumere l'istanza, sì ancora, perchè il Pubblico Ministero non avea poteri a rappresentare la

Digitized by Google

Corona. Niuno dei due motivi si sostiene; non il primo, perchè, non essendo stata comunicata la morte del conte Feliciano, quando egli avea costituito il suo procuratore, non facea d'uopo di quella riassunzione, non il secondo, perchè, per l'art. 139 sull'ordinamento giudiziario, il Pubblico Ministero ha azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi di ordine pubblico e che interessano i dritti dello Stato, semprechè tale azione non sia ad altri pubblici ufficiali attribuita, conformemente all'art. 157 della legge organica del 7 giugno 1819, ove stava scritto: « I regi procuratori generali ed i regi procuratori saranno necessariamente intesi in tutte le cause concernenti l'ordine pubblico, l'interesse dello Stato, della Corona, dei Comuni e dei pubblici stabilimenti ».

Sul 7°.

Pronunziando il tribunale con sentenza del 26 gennaro 1854 sulla dimanda incidente dei Belmonte per dirsi finita la lite per la metà, riguardante al conte Feliciano, stante essersi essi preferiti nella vendita di metà del canone del conte fatta, e divenuta irretrattabile per non essersi quella lite in cinque anni definita, non che sulla domanda di garenzia promossa dal Fisco contro il conte, nel caso che quella domanda fosse stata accolta, fu detta estinta la metà della lite, e fu rimesso l'esame della garenzia al giudizio principale rimasto pendente per l'altra metà. Nulla fu allora deciso sulla garenzia, perchè allora, per definire se portava danno al Fisco la pronunziata estinzione della lite, era mestieri sapere il risultato della lite principale promossa da Gattinara contro Belmonte, che, vinta da Gattinara, l'Erario, non avrebbe potuto per fatto del conte aversi la sua quota sulla metà venduta, quindi sarebbe tenuto il conte ai danni interessi, e perduta da Gattinara, nulla sarebbe spettato, nè a Gattinara, nè al Fisco. Di questa sentenza portò appello il Fisco, e la Corte, con considerazione poco precisa, in risultamento lo rigettò, e fatto ricorso dagli eredi del conte Feliciano, perchè avrebbe potuto cavarsi dalle considerazioni di essere stato necessariamente ammessa l'obbligazione nei Gattinara, secondo la carta del 1804, di garentire all'Erario il quarto del guadagno, di cui non avrebbe potuto essere privato per fatto e colpa di quelli, la Corte di cassazione, con sentenza del 28 novembre 1870, questo ricorso respinse, dicendo che, avendo la Corte di merito rigettato l'appello, avea lasciato intera la quistione della garenzia, come il tribunale avea fatto.

Fermata adunque in tal senso la intelligenza degli emessi giudicati, uopo è venire allo esame se competa al Fisco garenzia contro gli eredi del conte Feliciano, giusta il patto racchiuso nell'atto del 1804, per l'abbandono del giudizio dal suo autore promosso colle sue ragioni per la reintegra dei cinque feudi al fedecommesso.

Se questo giudizio mosso dal marchese Giuseppe Mercurio Arborio di Gattinara fosse stato vinto dall'attore, ed avesse dovuto Belmonte restituire i cinque feudi coi frutti, e, per l'abbandono di metà della lite fatta dal conte Feliciano, fosse stato Belmonte liberato di metà di quella restituzione, avrebbe dovuto il conte indennizzare il Fisco del quarto promessogli, venuto meno per suo fatto

Digitized by Google

e colpa. Nè questi elementi produttori del danno sarebbero mancati, imperochè la facoltà accordata per la reintegra, se in principio fu volontaria, dopo l'esercizio, divenne obbligazione necessaria; e se, come facoltà, avrebbe potuto, o pur no, esercitarsi, e non esercitata ancora, niun dritto ne sarebbe ovvenuto al Fisco, questo esercizio avrebbe aperto al Fisco il dritto ad avere il quarto subordinato all'esito della lite; il quale quarto, non dipendente dalla sola potestà dei Gattinara, ma dalla lite e dall'esito della stessa, non avrebbe potuto ritogliersi al Fisco senza il suo intervento. Tutto questo suppone che Gattinara, il quale poteva, o non poteva esercitare i suoi dritti di fedecommesso, fosse venuto allo esperimento di questi dritti, quando ancora erano in vita; ma se, come fu in fatto, quando li dedusse, erano stati colpiti dalla prescrizione, questa venendo dichiarata, non offende l'interesse del Fisco, essendosi compita prima del fatto esperimento di quei dritti, quanto a dire prima che il Fisco avesse acquistato dritto a quel quarto.

Questo fu il concetto del tribunale e della Corte colle sentenze del 26 gennaro 1854 e 5 marzo 1859, quando il merito della garenzia si fece dipendere dall'esito del giudizio principale, rimasto pendente sull'altra metà della lite, avendo detto il tribunale « per conoscere se allo Erario la estinzione della lite reca alcuna perdita, che possa imputarsi ai sigg. Gattinara, è mestieri sapere se le dimande loro originarie sarebbero state accolte: in caso diverso, se nulla avrebbero potuto conseguire i Gattinara, l'Erario nulla ha perduto in esito alle dimande incidentali dei Belmonte.» E la Corte: « Or può bene avvenire che l'azione dedotta nel giudizio del 1820 dagli eredi Gattinara sarà non consistente per sè stessa, e detta inammessibile, o rigettata: se questo caso fosse, la perdita della quarta parte del guadagno avverrebbe all'Erario per tutt'altra ragione, meno per colpa e fatto dei Gattinara, nel qual caso male si reggerebbe l'azione di garenzia. »

Concetto di certo esattissimo, imperocchè se il Fisco avrebbe dovuto partecipare in un quarto allo emolumento che i Gattinara avrebbero potuto ritrarre dallo esperimento delle proprie ragioni, quando le avessero esercitate, queste trovate prescritte per una legge, che, facendo prevalere l'ordine pubblico al privato ebbe accorciato retroattivamente il corso delle prescrizioni, lo sperato emolumento venne a mancare per tutti, per Gattinara e pel Fisco, nè si comprende come il Fisco possa pretendere dagli eredi del conte Feliciano la parte di ciò, che costui non avrebbe potuto conseguire.

Già simile dimanda non ha fatto il Fisco contro gli eredi del marchese Dionisio, che, combattenti sino allo estremo, han trovata sconfitta nella prescrizione, e la medesima sconfitta vi avrebbero trovato gli eredi del conte, se, invece di abbandonare, avessero continuato il giudizio. Tra i due Gattinara ed il Fisco sono identici i rapporti; se l'uno dei Gattinara non è risponsabile di danni, non lo potrà essere l'altro; se l'uno può opporre la prescrizione contro lui sentenziata, l'altro, ridotto al *quid dicturus*, farà valere la prescrizione medesima patita dal suo compagno di lite, rimasto solo nella lotta. L'atto del 1843, di vendita di metà del canone fatto dal conte all'avvocato Calcagno, cui si preferirono i Belmonte, quell'at-

Digitized by Google

to, pel quale potè dirsi la lite di reintegra finita per cinque anni di abbandono, nulla mette in essere nell'attuale esame della garenzia, imperocchè avrebbe esposto il conte venditore a pagare i danni interessi al Fisco, se la causa della reintegra fosse stata vinta dall'altro Gattinara e dallo stesso Fisco, e perduta, sarebbe stato liberato da ogni responsabilità. Ora la causa della reintegra si è perduta, nè è più luogo a parlare di garenzia.

*Sull'*8°.

Raccogliendosi dalle cose dette che gli eredi del marchese Dionigi Arborio di Gattinara unitamente al Fisco restano succumbenti di fronte ai sigg. Belmonte, ed il Fisco di fronte agli eredi del conte Feliciano Arborio di Gattinara, onde devono le spese ai vincenti:

Per tali motivi:

La Corte, uditi i procuratori legali delle parti: statuendo sugli appelli proposti dai sigg. Ferdinando e Gaetano Monroy e Ventimiglia coi nomi, nonchè dei coniugi Giovanna Monroy Ventimiglia nei nomi e signor Carlo Stagno e principe di Delcontres, e sull'appello proposto dal conte Vittorio Mercurino Arborio di Gattinara nel nome proprio che quale consolidatario della eredità del suo genitore conte Giuseppe Mercurio Arborio, avverso la sentenza di questo tribunale civile, sezione civile, pronunziata a 6 marzo 1876, pubblicata ai 13 dello stesso mese, la *revoca*, ed invece mette fuori lite i sig. marchese Mercurino Francesco Arborio di Gattinara e coniugi Giuseppina Arborio e conte Vittorio Barattieri nella qualità di eredi della signora Morra di Carpinetto, rimanendo in giudizio nel nome proprio quali rappresentanti il defunto marchese Dionigi Arborio di Gattinara; dichiara la contumacia della contessa Adele Arborio vedova Camerano, e la mette fuori lite; dice inammessibili per ostacolo di cosa giudicata, risultante dalla sentenza di questo tribunale civile, 26 gennaio 1854, della decisione di questa gran Corte di cassazione con sentenza dei 27 settembre 1870 le dimande tutte spiegate da questo Intendente di Finanza e dal Regio Procuratore ed in appello dal Procuratore Generale del Re poggiate sull'esperimento dei dritti fiscali feudali; e rejetta questa eccezione di cosa giudicata in rapporto agli eredi del defunto marchese Dionigi, dice essere stati quei dritti fiscali feudali abbandonati dal Fisco colla transazione del 16 luglio 1804, nè mica trasmessi a Gattinara colla transazione medesima; di conseguenza nel rapporto ai detti eredi, dice non esser luogo diffinitivamente a deliberare sul merito dei dritti medesimi. Statuendo sulle proprie ragioni dei succennati eredi di Gattinara per la reintegra al fidecommesso disposta dal cardinale Arborio di Gattinara con testamento del 25 luglio 1525 dei cinque feudi conceduti in enfiteusi a Belmonte con atti del 1756 e 1758, e sulle dimande di *mezzo* e di *conseguenza* sostenute dal regio Fisco per l'interesse che avrebbe potuto avervi, dichiara ostare alle dimande medesime la prescrizione di 30 anni a contare dalla transazione del 13 aprile 1773 stipulata tra il duca di Beyar e Belmonte, e le domande medesime dice inammessibili.

Senz'attendere le quistioni di forma e di rappresentanza del P. M., elevate dal conte Vittorio Mercurino Arborio di Gattinara, quali ecce-

zioni rigetta; parimenti rigetta in merito le domande di garenzie spiegate dal Fisco contro l'autore del medesimo moderno conte per la vendita della metà del canone fatto dal detto autore all'avvocato Calcagno, cui i signori Belmonte si preferirono, e conseguente estensione della metà della lite di reintegra spettante al venditore.

Condanna il Fisco, come sopra rappresentato, e gli eredi del marchese Dionigi Arborio di Gattinara in favore degli appellanti principe di S. Giuseppe, principe di Belmonte, coniugi Monroy e Stagno alle spese dei giudizi di prima istanza e di appello contr'essi fatte, ed il Fisco come sopra rappresentato in favore del conte Vittorio Mercurino Arborio di Gattinara alle spese di prima istanza e di appello. La tassazione delle spese sarà fatta dal consigliere comm. Lanzafame.

Invita il primo presidente della Corte di appello di Torino per la notifica alla contumace domiciliata ivi.

Nunziante *P. P.* — Lanzafame *est.*

Tribunale civile di Palermo—2ª sezione promiscua—24 marzo 1883.

Redenzione dei cattivi — Trattati del 1816 colle potenze barbaresche— Cessazione dei ricatti — Soppressione dell'Ente — Interpretazione di testamento — Rivendica di beni—Petizione di eredità — Estinzione dell'azione.

L'azione dei chiamati ad un'eredità non è azione di rivendica di beni, ma di petizione di eredità, e questa si estingue pel solo fatto che non siasi sperimentata per 30 anni.

...I 30 anni, quando la chiamata è subordinata ad una condizione, decorrono dall'avverarsi della condizione stessa; e pel testamento di Corrado e Manzone del 1611, questa condizione in favore dell'Ospedale e del Monte di Pietà di Palermo non fu la cessazione della Pia Opera per la Redenzione dei cattivi siciliani (anno 1862), ma sì bene la cessazione effettiva dei ricatti (anno 1813).

Monte di Pietà ed Ospedale Grande di Palermo (avv.ti *Todaro, Corvaia e Sanfilippo,* proc.i leg.i *Alonzo G. e Isgrò E.*) contro *Manicomio di Palermo* (avv.ti *Radicella e La Vecchia*, proc. leg. *Lombardo P.*)

Il tribunale ha rilevato in fatto:

Nel 1611 Giovan Battista Corrado e Manzone, cittadino palermitano, pensava nel miglior modo disporre del suo patrimonio, concorrendo coi propri beni al riscatto dei suoi concittadini, predati dagli Africani, che per terra e per mare eran soliti infestare queste contrade.

Era, da tempo, fondata a questo scopo nella chiesa di S. Maria la Nuova di Palermo l' Arciconfraternità della Redenzione dei Cattivi, ed il Corrado Manzone *instituit et fecit in ejus haeredem universalem devotum opus redemptionis captivorum, et pro eo ejus Gubernatores et Rectores nomine ipsius operis Redemptionis Captivorum, seu verius, Archiconfraternitatem ipsius Redemptionis Captivorum hujus Regni etc.*

Dettava le sue leggi a quei Rettori sul sistema di amministrazione dei di lui beni, e sull'ordine da seguire nel riscatto delle persone cat-

Digitized by Google

turate, e volle che *inviolabiliter ac puntualiter* fossero osservate, sotto la penale della riversione dei beni, nei quali, in caso di contravvenzione, chiamava a succedere l' Ospedale Nuovo e Grande, quello di S. Bartolomeo degli Incurabili, e l'Opera del Monte di Pietà di questa città.

Dopo di ciò, dispose quanto appresso:

Item voluit et mandavit, quod si forte dictum opus in progressu temporis relinqueretur et cessaret, et per terminum annorum novem continuatorum, numerandorum a die ultimae redemptionis, forte non sequeretur redemptio praedicta captivorum, et dictus haeres, seu opus praedictum, et pro eo ejus praedicti Rectores, seu Gubernatores, non facerent redemptionem dictorum captivorum, tali casu, in dicta ejus haereditate et bonis suis praedictis chiamava a succedere, quali eredi, i detti Ospedali ed il Monte di Pietà.

Il testamento degli 11 agosto 1611 del Corrado e Manzone, dopo la di costui morte, avvenuta nel 1618, ebbe esecuzione per lungo correre di tempo, sinchè Re Ferdinando IV di Napoli, III per la Sicilia, che poi agli 8 dicembre 1816 si chiamò I per la unione in un sol Regno delle due Sicilie, ebbe conchiusa la pace colle potenze barbaresche di Algeri, Tunisi e Tripoli per la mediazione del Principe reggente degli Stati Uniti della Gran Brettagna.

Nei giorni 3, 17 e 29 aprile 1816 furon firmati i trattati per l'intermediario lord barone Edoardo Exmont, ammiraglio brittannico, e sanzionati colle leggi del 27 aprile e 15 maggio dello stesso anno. Si ottenne a prezzo la sicurezza delle persone e del commercio, e la redenzione dei fatti schiavi, mercè il pagamento di mille piastre di Spagna per ogni suddito Siciliano, o Napolitano, schiavo in Algeri, che doveano essere tutti restituiti alla fine dell'anno 1818; di 300 della stessa moneta per quelli della Tunisia, e si pagarono 50,000 piastre di Spagna per tutti coloro, che erano rattenuti in Tripoli, oltre ingente tributo per la pace; per il che un'imposta addizionale fu gravata con decreto reale 27 aprile 1816 su tutte le contribuzioni dirette ed indirette.

Avveravasi nel 1818 la redenzione di tutti gli schiavi con l'ultima spedizione di 357 individui sbarcati nel porto di Napoli, che rappresentavano le miserie della schiavitù, e già divenuti diversi per usi, costumi e bisogni, taluni dei quali ritornavano volontarî, ma liberi, alle terre africane per l'acquistata barbara natura. Fu allora che un rescritto degli 11 dicembre 1819 disse conchiusa felicemente la pace colle potenze barbaresche, e volle, che l'amministrazione delle rendite della Redenzione dei Cattivi sussistesse qual'era, perchè le rendite coll'andar del tempo potrebbero per qualche impreveduta politica combinazione, servire all'uso cui erano addette: prescrisse però la inversione dei fondi provenienti dalle rendite, da destinarsi in usi pii, e di lasciarsi l'amministrazione ai PP. dell'Olivella, e die' varie norme. Più tardi un altro rescritto del 20 aprile 1820 diceva: che di fatto non erano avvenuti più ricatti dal gennaro 1813, ed ordinava lo impiego dei fondi della Redenzione in compra di rendite sull'erario. Fu revocato l' art. 6° del rescritto del 1819, che avea disposto il passaggio dell'amministrazione ai PP. dell' Olivella, e si ritenne quale, nelle costituzioni dell' Ente Redenzione, si trovava.

Digitized by Google

Fu radiato dallo Stato presentato dai Rettori il legato annuo disposto dal Corrado e Manzone pei suoi consanguinei, non essendovene nel grado, salvo lo esperimento dei diritti di costoro nanti i Tribunali.

Si ordinò che le rendite di Corrado e Manzone s'impiegassero cogli aumenti delle altre rendite in compra d'iscrizioni sul Gran Libro di Napoli o in acquisto di crediti perpetui; che le rendite tutte, meno quelle di Corrado, fossero convertite in opere di pietà.

Altro rescritto del 26 aprile 1820 ripartì fra vari Istituti di beneficenza i fondi delle rendite predette, fra cui si ebbe in ispeciale considerazione l'Ospedale dei Matti; al quale, quando più tardi fu reso autonomo staccandolo dall'Ospedale Grande, venne assegnata una rendita di onze 4200, e con rescritto 10 settembre 1824 fu chiamata l'Opera della Redenzione dei Cattivi a concorrervi per onze 1600.

Fu al 2 novembre 1825 che per altro rescritto venne ingiunto, che gli avanzi delle rendite di Corrado e Manzone fossero aggregati a quelli delle rendite proprie della Redenzione, per destinarsi ad oggetti di pubblica beneficenza giusta il rescritto del 1819.

Pei rescritti del 5 febbraio e 28 marzo 1859 fu determinata la soppressione dell'Opera della Redenzione dei Cattivi per aggregarsene i beni al Manicomio di Palermo, la quale soppressione, rimasta sospesa per le politiche vicende del tempo, fu mandata ad effetto dal 1° gennaro 1863 per decreto reale del 21 settembre 1862 dal Re Vittorio Emanuele.

Viveva in pace l'Amministrazione di questo Manicomio, godendo da vent'anni i beni della Redenzione dei Cattivi, tra cui quelli di Corrado e Manzone, quando si vide convenuta nanti questo Tribunale dagli Amministratori dell'Ospedale e del Monte di Pietà con citazione del 12 giugno 1882, ripetuta a 10 luglio detto anno, per ritenersi e dichiararsi verificato dal 1° gennaro 1863 il diritto degli Istituti attori alla consecuzione della eredità di Giovan Battista Corrado e Manzone; e prescriversi che il Manicomio fosse obbligato a rilasciare, come parte dell'eredità sudetta, i cespiti che nella citazione si enumerano, e dei quali si è chiesta la fruttificazione dalla soppressione dell'Ente Redenzione dei Cattivi, diffinitivamente avvenuta col decreto sovrano del 1862.

In diritto

Le parti hanno molto conteso quasi venisse in esperimento una azione in rivendica da parte di coloro, che si dicono eredi dell'Ente Redenzione dei Cattivi, mentre qui *dominium rei non habet, non potest eam vindicare jure civili*, Lib. 9 Digesto; d'onde il canone del vigente codice art. 439: « Il proprietario della cosa, ha dritto di rivendicarla da qualsiasi possessore o detentore »; per quell'antico precetto « *Datur haec actio adversus eum qui quocumque titolo possidet, depositarius, commodator, conductor etc...* »

Il rivendicante dunque dovrebbe pròvare—*se esse dominum rei*—e se a tanto non riesce, viene in soccorso del possessore la legge—*possessor absolvitur, ets injuste et nullo titolo possideat.*

Ma poichè gli attori non si vantano di essere stati i proprietari dei cespiti che reclamano, ma vogliono dichiarato il diritto alla successione di Corrado e Manzone, la loro azio-

Digitized by Google

ne non è quella di rivendica, ma di petizione di eredità, tuttochè si voglia il rilascio dei beni, conseguenzialmente alla dichiarazione del diritto di successione all' eredità sudetta. È vano quindi lo insistere degli attori che il Manicomio non possa eccepire la estinzione del diritto di rivendica, perchè diritto di proprietà, non trovandosi nella condizione di avere acquistato per prescrizione. Conosce il Collegio come scrittori del diritto civile sostengano, che l'azione di rivendica d' immobili non sarebbe prescritta se non quando il convenuto abbia per tutta la durata del tempo sudetto goduto un possesso rivestito dei caratteri necessari onde acquistare per prescrizione : ma, lo si ripete, l'azione non è di rivendica, ma per la dichiarazione di un diritto ad una eredità, sulla quale si può rispondere con Giustiniano: « Commodum possidentis in eo est, quod etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio.»

A questo punto il Collegio ritiene, che se diritto avessero l'Ospedale ed il Monte di Pietà a quei beni che trasmessi furono dal Principe al Manicomio di Palermo, potrebbero non ostante il decreto sovrano, essere rivendicati detti beni, perocchè il decreto del Principe s'intende dato, salvo i dritti dei terzi, per quel principio di dritto scritto :

« Dominium rei nostrae ne quidem « rescripto Principis nobis auferre « posse; quia quod nostrum est, sine « facto nostro ad alium trasferri non « debet ».

Alla pruova quindi del diritto degli attori alla eredità di Corrado e Manzone, di cui chiedono il rilascio dei beni dall'Ente Manicomio di Palermo : diritto che in prima i medesimi attori vogliono che il Tribunale dichiari.

Si rileva dal testamento Corrado e Manzone che un diritto si aveano gli attori Ospedale e Monte di Pietà a succedere all' Ente Redenzione dei Cattivi, diritto sottoposto a doppia condizione: l' una se i Rettori non adempissero *inviolabiliter ac puntualiter* ai di lui precetti; l'altra se venisse meno l'opera della Redenzione dei Cattivi. Non trattasi della prima, ma della seconda, ritenendosi dagli attori avverata la condizione per la soppressione dell'Ente col decreto reale del 21 settembre 1862.

Esame dunque, non del diritto dell'Ospedale e del Monte a succedere all' eredità di Corrado e Manzone, perchè stabilito dal titolo « testamento degli 11 agosto 1611 »; ma esame sull'avveramento della condizione voluta dal testatore, e dell' epoca in cui verificata si fosse, per risolvere se il diritto a domandare dei petenti sia estinto o vigente, nella quale tesi, si fonde e si compendia tutto il contendere delle parti. E per procedere con ordine alle indagini sulla volontà del testatore, conviene anzitutto ricordare che Corrado e Manzone trovava fondato l'Ente Redenzione dei Cattivi e con propria dotazione, alla quale volle aggiungere i di lui beni, e non creava egli l'Ente Redenzione : talmentechè se lo stesso Corrado e Manzone prescrivea la riversione dei beni da quell'Ente, questo continuava a stare da sè, indipendentemente dal caso pel quale si fosse avverata la riversione dei beni. Tale riflesso nel senso generico, che il testatore non avea nè poteva aver di mira la soppressione dell'Ente, la quale, determinata nel 1859, fu messa in ese-

Digitized by Google

cuzione nel 1863 pel regio decreto 21 settembre 1862. .

In ispecie poi il testatore volle la successione dell' Ospedale Grande, fra cui si comprendeva in quell'epoca anco quello dei Matti, e del Monte di Pietà, nel caso espresso, non della soppressione dell' Ente Redenzione dei Cattivi, ma della cessazione di fatto dei riscatti. Egli lo determina con unica proposizione complessa di tre elementi; se l' Opera della Redenzione fosse abbandonata e cessasse, e pel tempo di nove anni continui a contare dal giorno dell'ultimo riscatto non seguisse alcun'altra redenzione, ed il detto erede Ente Redenzione, e per lui i Rettori, non facessero redenzione dei cattivi, *tali casu in dicta haereditate...* chiama l' Ospedale ed il Monte di Pietà. Il caso è unico, perchè il testatore riunì i tre elementi colla congiuntiva *e* ed avrebbe, diversamente pensando, adoperata la disgiuntiva *o*, e perchè di ciò non contento, volle dichiararlo unico, colla espressione *tali casu*, altrimenti avrebbe usata una locuzione plurale.

Il testatore usa nel suo testamento promiscuamente la espressione *Opus Redemptionis*, tanto per l' opera Ente, quanto per l'opera, fatto materiale del riscatto, e nel paragrafo sopra notato la usa in questo secondo senso; infatti quella espressione *relinqueretur* avanti all' altra *cessaret*, non può attagliarsi all'Ente, perchè sarebbe stato privo di significazione l' essersi detto—se l' Ente fosse abbandonato e cessasse—mentre ha tutta l' applicazione al fatto del riscatto—se fosse abbandonato e cessasse.—Questo primo elemento è colligato coll'altro seguente :—e pel termine di nove anni a contare dall'ultima Redenzione,—il quale spiega onninamente, che il testatore parla dell'Opera del riscatto, ossia del fatto materiale del riscatto e quasi non fosse pago di aver chiarito la sua volontà aggiunge il terzo elemento, *si dictus haeres et pro eo ejus Rectores non facerent redemptionem,* volendo distinguere l'opera del riscatto dall' Opera Ente, che specifica erede.

Il *non facerent redemptionem* non è la negligenza dei Rettori o la contravvenzione al mandato del testatore, perchè egli avea colla riversione dei beni dato la penale nel paragrafo precedente ai Rettori se infrangessero i di lui ordini : in questo paragrafo è usato il *non facerent* impersonalmente nel senso latissimo,—se i Rettori non avessero più occasione di riscattare,—e dopo tale esplicita dichiarazione il testatore conchiude colla solenne frase : *tali casu in eius haereditate etc...*

Se dunque il testatore ebbe di mira non la soppressione o cessazione dell'Opera Ente, ma la cessazione dei riscatti, il dritto dell'Ospedale e del Monte cominciava da questo punto a potere avere la sua attuazione.

I ricatti finivano di fatto nel 1813, la redenzione dei ricattati alla fine del 1818. e fu proclamata col rescritto del 1819. Dopo nove anni, assegnati nel testamento, dall'ultima redenzione, il Principe crede disporre degli avanzi delle rendite del Corrado e Manzone e col rescritto del 1825 ordina che sieno aggregati a quelli delle rendite proprie della Redenzione per destinarsi pure ad opere di beneficenza giusta il rescritto del 1819. Ed i Rettori dell' Ospedale e del Monte ne erano a conoscenza e si tacquero, mentre poteano in virtù delle leggi civili esperire i loro dritti contro i possessori dei beni, che erano i Rettori dell'Arciconfraternità

Digitized by Google

della Redenzione dei cattivi, perchè il Rescritto reale non disponea delle rendite nè li distornava, ma li lasciava sempre presso l'Ente Redenzione dei cattivi, disponendo solo degli avanzi delle medesime per diritto di amministrazione e non già *jure dominii.*

Se essi attori si cullarono per trenta anni e più pria che fosse venuto il decreto reale del 1862, e proseguirono a cullarsi per altri venti anni dopo, può benissimo dirsi dall'Ente Manicomio, senza ricorrere alla prescrizione acquisitiva trentennale e molto meno esaminare quella decennale, che il diritto dell' Ospedale e del Monte di Pietà pel testamento 11 agosto 1611, nato nove anni dopo l'ultima Redenzione, trovasi estinto, perchè tutte le azioni tanto reali che personali si prescrivono col decerso di trent'anni, ed è inammessibile dopo lo elasso di tempo più che trentenne un' azione di petizione di eredità.

Ed il Collegio ritiene estinta l'azione degli attori, perchè cessato di esistere il diritto da cui essa discende e per conseguesza le di loro domande, in esercizio di questo diritto, sono inammessibili ecc.

Morelli *pres.*—Agnello *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 20 gennaio 1882.

Convenzione con cui si trasferiscono beni immobili — Atto pubblico — Scrittura privata — Contratto — Impugnativa — Effetti — Esistenza.

L'atto pubblico o la scrittura privata richiesta dall'articolo 1314 del codice civile per le convenzioni che trasferiscono proprietà d'immobili, risguarda la sostanza e non solamente la prova delle convenzioni medesime.

Il n. 8 dell'articolo 1932 del codice civile allude a quei casi nei quali, sia per la legislazione del tempo in cui si verificarono, sia per effetto di quasi contratti giudiziali, nati per confessioni ed ammissioni reciproche, sia per contratti fatti all'estero sotto legislazione differente, sia per altre circostanze, non si cada sotto la sanzione dell'articolo 1314.

Impugnare gli effetti di un contratto, attesa la nullità onde è infetto, equivale a impugnarne la esistenza.

Rainaldi c. *De Cesare*

Attesochè debbasi avere in conto di erronea la proposizione della impugnata sentenza, che, cioè, l'atto pubblico o la scrittura privata richiesta dall'art. 1314 del codice, per le convenzioni che trasferiscono proprietà d'immobili, risguardi la prova e non la sostanza delle convenzioni medesime. La lettera della legge, senz'altro, ne convince, avvegnachè il precetto della legge abbia per sanzione la nullità della convenzione, che a documento scritto non sia raccomandato. Sono poi risapute e divulgate le alte e imperiose ragioni, che la severa sanzione hanno consigliato e resa necessaria, senza che qui sia d'uopo ripeterle anco una volta.

Che inutilmente per sostenere una teorica contraria alla lettera ed allo spirito della legge, si ricorre al n. 8 dello art. 1932, ove è detto, che si trascrivono le sentenze, le quali di-

Digitized by Google

chiarano la esistenza di una convenzione verbale della natura di quelle enunciate nei numeri precedenti. Imperocchè l'art. 1932, nel suo n. 8, per non mettersi in aperta contraddizione coll'art. 1314, deve di necessità alludere a quei casi, nei quali sia per la legislazione del tempo in cui si verificarono, sia per effetto di quasi contratti giudiziali, nati per confessione od ammissioni reciproche, sia per contratti fatti all'estero sotto la legislazione differente, sia per altre circostanze inutili a qui tutte enumerarsi, non si cada sotto la sanzione dell'art. 1314. E se anche il presupposto della legge nell'art. 1932, n. 8, non potesse mai avverarsi, ciò non importerebbe punto che all'art. 1314 non si dovesse la piena osservanza.

Il legislatore avrebbe usato una cautela superflua per un caso o impossibile o non facile a verificarsi; ma sarebbe illogico per cotesto motivo togliere alla disposizione chiara dello art. 1314 la sua piena forza. In ogni modo sembra che il trasferimento di proprietà non avesse pratico effetto se non in seguito della sentenza, quasi l'autorità giudiziale fosse stata chiamata ad omologare l'accordo delle parti nei casi premessi dalle leggi.

Che fuori di luogo e errata, si è pure la proposizione del tribunale, ambidue le parti, cioè, ammettere il contratto di permuta, in quanto i convenuti la invocano come titolo legittimo del loro possesso, e gli attori, confessando anche essi il fatto, si limitano a negarne gli effetti. Il tribunale di vero non pose mente che impugnare gli effetti di un contratto, attesa la nullità ond'è infetto, equivale a impugnarne la esistenza. E poi, anche a mettersi pel corso delle idee del tribunale, non si può riescire a buon termine: imperocchè mancherebbe sempre la sentenza, che dichiarasse la esistenza delle convenzioni verbali, e comunicasse loro la forza che per sè stesse non hanno.

Che in verità una ricerca sostanziale nella causa era quella di vedere, se dalle precedenti questioni, per la soluzione delle spese, si poteva, e forse anche si doveva del tutto prescindere. Perchè, ove la Rosa Pasquarelli fosse stata in buona fede acquistando dal marito, siccome lo acquisto rimonta al 1868 e il relativo istromento fu trascritto, la usucapione decennale già allegata nella causa non avrebbe potuto trovare ostacolo. Ma di cotesto punto la sentenza non si occupò, e benchè potesse la soluzione data alla causa dal tribunale, corrispondere alla giustizia, è nel fatto innegabile che il tribunale si mosse a così giudicare per un motivo erroneo; e che la Corte suprema non potrebbe supplire una ragione di diritto, di cui la sentenza di merito non ha stabilito neppure gli estremi di fatto senza aggiungere altro.

Per questi motivi annulla, rinvia ec.

Muzzi *ff.* di *pres.* — Tartufari *est.*
De Falco *P. M.*

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 19 agosto 1883.

Privilegio detto *delle strade Toledo e Macqueda* — **Senato di Palermo — Vendite fra privati — Verbo regio — Prammatiche del 1666, 1766, 1774, 1782 — Vendita fatta** *a non domino.* — **Impugnazione di nullità.**

Il privilegio così detto delle strade Toledo e Macqueda, *accordava in via eccezionale una garenzia speciale al Senato di Palermo per la costruzione delle due maggiori vie della città, e per lo acquisto delle case site nelle medesime, che purgava da ogni ragione di dominio qualsivoglia diritto reale* (1).

In pratica questo privilegio fu anche adoperato nella vendita volontaria dei privati, ma l'effetto che ne seguiva era semplicemente di liberare gl'immobili dai privilegi e dalle ipoteche, non già dai dritti reali o di dominio (2).

L'effetto, invece, di liberare l'immobile da ogni possibile evizione e dall' esercizio di qualunque diritto reale fu prodotto dal verbo regio e dello scudo di perpetua salvaguardia, *introdotto nelle vendite, in determinati casi e sotto l'osservanza di speciali formalità, dalla prammatica dell'11 dicembre 1666, chiarita dalla posteriore del 10 ottobre 1766 e da quella del 26 settembre 1774* (3).

...Nè alle medesime contradice la prammatica del 28 settembre 1782, la quale dichiarò espressamente di non doversi intendere in nulla derogato quanto trovavasi stabilito dalle leggi municipali (4).

Si ha diritto pertanto d'impugnare di nullità, come fatta a non domino, *la vendita consentita precedentemente alle leggi del 1819 dall'erede gravato di un fedecommesso, non ostante che fosse proceduta col privilegio delle strade, celebrata dinanzi al giudice deputato, alla presenza dell'avvocato fiscale, e preceduta dal bando che espressamente escludeva qualunque diritto di dominio o di credito sulla cosa venduta.*

Paternò de Cristofaro (avv.ti ***Maltese P. e Todaro***) c. ***Sperlinga***, (avv. ***Albani***).

Attesochè a risolvere in principio la questione, che il ricorso solleva, basterebbe l'osservare, che le leggi statutarie, che introdussero il privilegio, furono eccezionali, derogatorie del dritto comune, giustificate dall'urgente bisogno di provvedere la capitale della Sicilia di due magnifiche strade, che convenientemente la decorassero; e che simiglianti leggi, una volta conseguito il fine cui mirano, perdono qualsiasi impero, non potendosi estendere al di là del caso per cui furono emanate, e al quale intesero provvedere: *quae propter necessitatem introducta sunt non debent ad argumentum trahi.*

Coerentemente a questo principio di eterna ragione mai fu posto in dubbio presso di noi e dalla dottrina e dalle note, che le notate lettere vice regie, distinte col nome di privilegio, erano limitate ad accordare una garenzia eccezionale al Senato di Palermo nell'interesse dell'Università, per lo acquisto delle case site nelle anzidette due vie, purgandole da ogni ragione di dominio e da qualsivoglia altro diritto reale appartenente ai terzi, e che, una volta compiute coteste strade, quelle lettere non ebbero più vita, e rimasero un semplice ricordo storico: *Cessante causa privilegii, cessare debet privilegium.*

E il privilegio circoscritto al suo obbietto, accordato al Senato di Palermo, comechè estinguesse i dritti

(1,2,3,4) Vedi La Mantia *Storia della Legislazione civile e criminale di Sicilia* vol. 2° parte I* pag. 136 e segg. e autori ivi citati.

V. pure Tomasino, *Sulle vendite col privilegio delle strade Toledo e Macqueda.* Monografia (Pal. 1853).

Digitized by Google

di dominio, non era esorbitante; perchè riguardava case a demolirsi, e aggregarsi ad altre per allineare le due principali strade, e nel prezzo proprietari e aventi diritti reali su quelle case trovavano il corrispettivo, specie che la solennità delle forme gliene apprestava sicura garenzia.

Ma questo privilegio, esteso con i suoi effetti alle vendite tra particolari, sarebbe divenuto esorbitantissimo, poichè il cespite per essere alienato non si distrugge, sì bene passa soltanto da una in altra mano.

D'altronde il privilegio, essendo un diritto singolare, concesso in contemplazione di certe persone e di specificate cose, deve interpretarsi strettamente, limitarsi cioè, rigorosamente alle persone o alle case, a cui fu accordato, vi concorresse pure in altre persone o cose la medesima o simile ragione: § 2, *Instit de jure nat. et gent; leg.* 1 § *ult.* Dig. e t. L: *quod vero, D. de legibus.*

Vero è che terminate le due strade, obbietto unico ed esclusivo delle lettere viceregie, in pratica la cautela del privilegio fu adoperata nelle vendite volontarie dei particolari, ma l'effetto, che ne seguiva era soltanto di purgare l'immobile dalle ipoteche e dai privilegi, non mai dai dritti di dominio e dai dritti reali.

Ad escludere ogni dubbio su l'assunto basta ricordare la prammatica del dì 11 dicembre 1666, la quale introdusse per determinati casi le vendite col verbo regio e dello scudo di perpetua salvaguardia.

Gli acquisti d'immobili o di altri redditi fatti con le forme e i solenni in essa prescritti erano saldi, inmutabili; i compratori erano messi al coverto di ogni possibile evizione: i dritti di dominio o altri dritti reali appartenenti ai terzi venivano estinti.

Prova evidentissima, incontestabile, che il privilegio delle strade adoperato nelle vendite volontarie dei privati non produceva questo effetto, erano le vendite giudiziarie, che purgavano soltanto gl'immobili e gli altri redditi dalle ipoteche e dai privilegi.

Rilevata la distinzione, in quanto agli effetti, tra le vendite col privilegio delle strade e quelle col verbo regio, deve tale distinzione servir di criterio nello intelligere le posteriori prammatiche.

Se non che vuolsi inoltre avvertire, che si tentò in progresso di confondere i due privilegi con fare spedire le lettere di perpetua salvaguardia anche per le vendite col privilegio delle strade.

Infatti, a prevenire e riparare tali abusi, che tornavano di grave danno ai creditori ed ai sostituti, fu emanata la prammatica del 10 ottobre 1766; e, non raggiunto completamento lo scopo, fu dappoi pubblicata quella del 1774, preceduta dall'avviso del sacro Consiglio, ad oggetto, come nel preambolo, di stabilirsi una disciplina perpetua da servire di regola, per evitare quistioni che turbano i cittadini nel possesso legittimo dei loro beni.

E ricordato di esser grandissima la differenza tra le rendite col verbo regio e scudo di perpetua salvaguardia, e quelle col privilegio delle strade Toledo e Macqueda, fu stabilito: che le prime sono incapaci di qualunque rimedio, che contro il compratore si tenta proporre; ove che le seconde soggette rimangano a tutte le evizioni legali, come sarebbero la prelazione, la nullità ed altre.

Epperò fu ordinato, che le lettere

Digitized by Google

di perpetua salvaguardia si accordino solo alle vendizioni col verbo regio, per cui abbia preceduto il *vendatur*, e, nel caso che per errore si sbrigassero simili lettere, non si abbiano a considerare nelle vendizioni col privilegio, poichè, non devono mai alterare la natura del contratto.

Svolto l'elemento storico di tali nostre leggi statutarie, e rilevato che furono sempre ricondotte alla ragione civile di origine, riesce facile dimostrare, che le censure che il ricorso solleva contro la sentenza siano ben poste a ragione.

Di fatti le vendite furono col privilegio delle strade, e l'attore fondava la dedotta rivendicazione ove la nullità delle vendite, perchè consentite *a non domino*, dall'erede gravato, e in di lui pregiudizio, successore di proprio dritto al fedecommesso, e in cui favore furono già i beni allibertati.

Nulla vale che le vendite furono passate dinanti il giudice deputato, presenziate dall'avvocato fiscale, e precedute dal bando, che espressamente escludeva qualunque diritto di dominio o di credito spettante a qualsiasi persona sciente o ignorante sulle cose vendute; perocchè, spedite poi le lettere di perpetua salvaguardia per tali vendite, non divenivano salde ed incommutabili, restavano sempre soggette a tutte l'evizioni legali, come la prelazione, la nullità ed altro, per la ragione, come fu detto nella prammatica del 26 settembre 1774, che non se ne deve tener conto nelle vendite col privilegio delle strade, non potendo esse alterare la natura del contratto.

E s'illuse la Corte nel ritenere, che la prammatica del 28 settembre 1782, fosse receduta da tale massima, una volta che la prammatica ebbe dichiarato espressamente di non doversi intendere in nulla derogato a quanto trovasi stabilito dalle leggi municipali, e si dovesse invece tutto considerare, come in essa espressamente ripetuto.

La sentenza violò le leggi nel mezzo notate, devesi perciò cassare e rinviare la causa per essere decisa nel merito e nelle spese.

Per tali motivi, la Corte ec.

Guzzo *pres.* ed *est.*— Muratori *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo— sezione civile — 5 ottobre 1882.

Appello adesivo—Ammissibilità—Interesse comune coll'appello principale — Creditore del canone—Frutti staccati o pendenti—Privilegio.

Perchè l'appello adesivo sia ammissibile è condizione essenziale che colui il quale lo propone abbia un interesse comune coll'appellante principale nei capi impugnati della sentenza.

... Nè importa che le parti si propongano un fine identico, se diversi sono i titoli e le ragioni su cui si fondano le rispettive domande, e che formarono obbietto di svariati capi della sentenza.

Per giudicare della comunanza d'interesse e quindi dell'ammissibilità dell'appello adesivo bisogna tener conto di ciò che nell'appello principale si contiene e non di ciò che nella conclusionale all'udienza si è potuto soggiungere.

Il privilegio che l'art. 1958 n. 2 del codice civile accorda al creditore

Digitized by Google

del canone riguarda non solamente i frutti che sono staccati dal fondo, ma quelli, eziandio, che tuttavia sono attaccati al suolo, o che si trovano pendenti dagli alberi (1).

Ricevitore di Corleone (Arone Bertolino (avv. sost. er.) c. *Streva e consorti* (avv.ti *Sangiorgi, Scherma e Di Maggio)*

La Corte osserva.

Sul primo mezzo

Che di regola l'appello avverso una sentenza, che si crede ingiusta, deve proporsi ne' termini di rigore dalla legge stabiliti.

Che a questa regola si fa eccezione, quando una parte abbia nel termine utile proposto l'appello, ed un'altra, che non ha appellato, ma ha però interesse comune, volendosi giovar della domanda di riforma, faccia adesione all'appello, nel qual caso basta che l'adesione si faccia nel termine stabilito per rispondere all'atto di appello, o alla prima udienza, in cui è trattata la causa, secondo la natura del procedimento. Condizione essenziale per questa forma di appellare è che colui che fa adesione e fa suo l'appello altrui abbia un interesse comune con l'appellante nei capi impugnati della sentenza, articolo 470 procedura civile.

Ed appunto perchè la comunanza d'interesse debb'esser nei capi della sentenza che sono stati impugnati, non basta, a rendere ammissibile l'appello adesivo, che il fine, che le parti intendono di raggiungere nel giudizio, sia identico, quando diverso è il titolo, su cui si fondano, e diverse le ragioni, che han formato argomento di distinto esame e di svariati capi della sentenza, i quali per avventura non interessano egualmente tutte le parti. Difatti se allo appellante per adesione, a pretesto di uno scopo comune, fosse permesso di far valere le proprie ragioni e i propri titoli diversi da quello dell'appellante principale, da un lato l'atto di appello non sarebbe più adesivo, ma principale, e dall'altro l'intimato sarebbe posto nell'impossibilità di difendersi; perchè, potendosi l'appello adesivo proporre nella udienza in cui si tratta la causa, ignorerebbe fino a quel punto i motivi che a sorreggere quell' appello potranno esser dedotti. Or nella specie, sebbene i signori Streva e Mondello ed il marchese Firmaturi tutti tendeano allo scopo della nullità degli atti di esecuzione eseguiti dal ricevitore di Corleone, pure i titoli e la ragione del domandare eran diversi, dacchè gli uni, facendo valere il loro dritto di gabelloti, proponevano domanda di separazione, e l'altro chiedeva escludersi dalla esecuzione le annualità anteriori al 1876, per effetto del giudicato del 31 dicembre 1879, e dichiararsi valida l' offerta reale fatta per le posteriori annualità; ed il tribunale, con distinti capi e per diverse ragioni, rigettò l'una e l'altra domanda. Appellarono i signori Streva e Mondello, ma naturalmente appellarono per quel capo che li riguardava, cioè per essersi rigettata la domanda di seperazione. Vero è che nella comparsa conclusionale all'u-

(1) Vedi cass. Palermo, 30 gennaro 1877 Alessi-Ricevitore Polizzi *(Circolo Giuridico* anno VIII pag. 134); Cassazione Napoli, 8 aprile 1876, Capitolo d'Amalfi e Gentile (Gazzetta del Procuratore, anno VI, pag. 141).

Digitized by Google

dienza conchiusero anche per la nullità del pegnoramento in base alla cosa giudicata del 1879, ed alla accettazione dell'offerta reale, ma, per decidere della comunanza d'interesse e dell'ammissibilità dell'appello adesivo, è da tener conto di ciò che nell'appello principale si conteneva, e non di ciò che posteriormente abbiasi potuto inserire nella conclusione, probabilmente a fine di rendere ammissibile l'appello per adesione. E nell'appello principale, comunque siasi vagamente accennato all'offerta reale, pure non s'impugnava se non quel capo della sentenza, che avea rigettata la domanda, che a questa si facesse dritto. Se così è, il Firmaturi, che tutt'altra cosa avea sostenuto e chiesto innanzi al tribunale, non avea alcuna comunanza d'interesse con gli appellanti nel capo da essi impugnato, e quindi non poteva fare adesione al loro appello. La Corte intanto giudicò diversamente ed ammise l'appello adesivo, male interpetrando l'articolo 470 procedura civile, e quindi violò il detto articolo, e le doglianze del ricorrente, per questa parte, meritano accoglienza.

Sul terzo mezzo

Che la Corte di appello ritenne che, se in forza del n. 2° dell'art. 1958 del codice civile, compete al creditore del canone un privilegio sui frutti del fondo enfiteutico, questo privilegio riguarda solamente i frutti staccati dal suolo, ma non quelli che tuttavia sono attaccati al suolo, o pendenti dagli alberi, e questo ritenne, appoggiandosi alle parole *frutti raccolti nell'anno,* che si leggono in quell'articolo. Però quelle parole non sono adoperate nello scopo di creare una distinzione tra frutti staccati dal suolo e non ancora staccati, per attribuire al direttario il privilegio sugli uni, e negarlo sugli altri, ma indicano soltanto i frutti della ricolta dell'anno, sui quali, in generale e senza distinzione, il privilegio è attribuito, perchè tutti egualmente provengono dalla cosa enfiteutica, sulla quale il direttario ha un dritto di dominio, e questo dritto appunto è la ragione del privilegio. Per altro non si potrebbe comprendere come lo stesso articolo, che attribuisce il privilegio sui prodotti del fondo enfiteutico non solo staccati, ma che si trovano nelle abitazioni e fabbriche al medesimo annessi, lo negherebbe poi su quelli, che tuttavia fan parte della cosa soggetta al dominio del direttario, e che si vengono mano mano raccogliendo nell'anno.

La Corte, con la distinzione che ha fatta e con la limitazione del privilegio ai soli frutti staccati, non ha rettamente applicato l'art. 1958 num. 2° del codice civile, e quindi anche per questa parte la sua sentenza merita censura.

Per tali motivi la Corte ecc.

Guzzo *ff. pres.*—De Conciliis *est.*
Armò *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 26 ottobre 1882.

Canoni—Vendita a *non domino* — Nullità—Enfiteuta—Leggi civili del 1819—Art. 933 codice italiano — Disposizione innovativa—Vendita fatta da erede apperente—Buona fede—

Digitized by Google

Giudizio sulla dimora di una persona — Estimazione del giudice.

È nulla, se fatta a non domino, *la vendita dei canoni di diretto dominio, comechè estintiva, perchè consentita in favore dello stesso enfiteuta.*

...Ciò specialmente sotto l'impero delle passate leggi civili del 1819, che non accordavano all'enfiteuta il dritto di affrancare il canone.

... Nè può applicarsi a un atto di simil natura la disposizione dell'articolo 1193 delle passate leggi civili, dappoichè non si tratta del pagamento di un credito, ma della traslazione di un dominio.

La disposizione dell'art. 933 del codice italiano è affatto nuova, e riguarda solamente le convenzioni fatte di buona fede coll'erede apparente, non già ogni convenzione consentita da un proprietario apparente, a titolo singolare.

La estimazione delle prove, che riguardano la buona fede, ricade nel libero apprezzamento dei giudici di merito, e non può formare obbietto di censura innanzi la Cassazione.

... Ed è parimenti materia di puro fatto incensurabile in Cassazione il giudizio sulla dimora di una persona in aliena giurisdizione, sicchè sia alla medesima applicabile, a norma delle leggi civili passate, la prescrizione di venti anni anzichè quella di dieci.

Se la iscrizione della causa a ruolo sia stata cancellata, l'appello incidente proposto dopo quella non è inammissibile (1).

Orioles (avv.ti *Maltese P., Fortunato F. e Bonomo)* c. *Merlo* (avv.ti *Todaro e Traina)*.

Sul primo mezzo del ricorso

Osserva il Supremo Collegio che la Corte di merito, con un apprezzamento di fatto incensurabile, ritenne contenersi nell'atto del 1844 una vendita effettiva de' canoni in disputa, traslativa del dritto immobiliare rappresentato da' canoni medesimi; d'onde la necessaria legittima conseguenza, che la vendita fatta *a non domino* è la vendita della cosa altrui, nulla per espressa disposizione di legge : articolo 1444 delle leggi del 1819 e 1459 del codice italiano.

Il ricorso non nega che si sia consentita una vendita ; nè potea negarlo in vista della letterale dizione dell'atto del 1844, che di vendita favella, e tutti gli elementi ne pone, tra' quali il prezzo, estinto, in parte, mercè la compensazione coi crediti de' signori Orioles, e pagato, nel dippiù, col danaro contante; ma la dice estintiva de' canoni alienati, di guisa che non un acquisto, ma un mero affrancamento siasi ope-

(1) Conforme Corte di appello di Palermo, 14 settembre 1874, *Circolo giuridico*, vol. V, dec. civ., pag. 283 ; App. Milano, 23 aprile 1875, *Monitore Milano*, XVI, 696 ; App. Napoli, 13 maggio 1874, *Gazzetta Procuratore*, IX, 292; App. Catania, 20 marzo 1872, *Temi Zanclea*, III, 36; App. Messina, 10 dicembre 1869, *Raccolta di Giurisprudenza*, 2, 889. Ciò non ostante la giurisprudenza delle altre Corti di appello e di cassazione è contraria alla sentenza che annotiamo. I responsi in tale opposto senso sono numerosissimi.

Digitized by Google

rato mercè la confusione, e ciò di conseguenza al fatto semplice del pagamento del lor capitale eseguito in buona fede a chi era in possesso della percezione del credito de' canoni suddetti.

Qui appunto si annida lo errore. I canoni rappresentano un dritto di dominio sull'immobile enfiteutico, e non un semplice dritto creditorio. Ed il dritto di dominio sull' immobile enfiteutico lo segue in qualunque mano faccia questo passaggio; ed in attuazione dell' eterno principio di ragione e di giustizia, *res clamat pro domino*, rende nulla la vendita fatta a *non domino*, e fa che, malgrado la stessa, il dritto venduto possa essere rivendicato dall egittimo padrone.

La disposizione scritta nell' articolo 1193 del codice del 1819, cui è conforme l' altro articolo 1242 del codice italiano, in vantaggio del debitore che fa di buona fede il pagamento a chi è in possesso del credito, è pur, se vuolsi, un' eccezione allo stesso principio, in quanto la validità del pagamento fatto nuoce ai diritti dell' effettivo proprietario del credito.

Ma la eccezione sancita in favore della liberazione di un semplice debito non può estendersi al di là del caso espressamente preveduto, e molto meno applicarsi all' acquisto del dominio di una cosa immobile, qual è quello che avviene con la compra anche estintiva dei canoni di dominio diretto.

La estinzione del canone, in effetto, non può altrimenti avvenire che per la consolidazione, non può aver luogo che mediante l'acquisto del dominio diretto.

Tutto ciò non vien meno, perchè il reddito annuo del canone si risolve in un semplice credito, e può compensarsi od estinguersi mercè la remissione.

Le annate singolarmente considerate possono raffigurarsi come qualunque altro reddito mobile, e ad esso partitamente può riuscire applicabile la disposizione contenuta nell'articolo 1193.

Ma non è così del dritto astratto del dominio, che, oltre di non essere veramente rappresentato da un capitale, è irredimibile secondo la legge, che nel 1844 vigeva fra noi. Egli è per questo carattere d'irredimibilità che, secondo la detta legge, l'affrancamento non era nei dritti proprî dell' enfiteuta, e non altrimenti potea succedere che *ex voluntate domini;* perchè non eran tali il principe di Cattolica e gli eredi di costui.

La redenzione adunque del fondo enfiteutico, stipulata nell' atto del 1844, è sempre consentita *a non domino,* e rimane senza effetti, perchè da essa non avviene la semplice liberazione di un debito, ma un vero acquisto, una vera traslazione del dominio diretto. Bene quindi la Corte di appello ritenne inapplicabile al caso concreto la disposizione scritta nel citato articolo 1193. Ben disse che la vendita de' canoni, cui equivale la dazione del pagamento in buona parte di essi, era infetta dal vizio della vendita della cosa altrui, ed era nulla di conseguenza. E così non consiste l'arguita violazione dell'atto sopradetto.

Nè monta che il principe di Cattolica abbia anche per le primitive concessioni enfiteutiche alienato l'utile dominio, e quest'alienazione sia implicitamente ribadita dal fatto proprio del sig. Merlo, quando ne reclama in suo favore gli effetti. Il manco di attacco contro l'alienazio-

Digitized by Google

ne dell'utile dominio, che può essere motivato da ragioni peculiari, che quest' alienazione unicamente riflettano, non autorizza per fermo una seconda alienazione, quella cioè del dominio diretto.

L' acquiescenza alla prima non importa la conferma della seconda. Chi si è lasciato privare di parte del suo dominio non si spoglia certamente del dippiù. L'ostacolo dunque, che vuolsi cavare dal fatto del sig. Merlo, non ha sussistenza veruna.

Sulla seconda parte del mezzo considera che l'articolo 933 del codice italiano non consacra un *jus receptum;* ma è una disposizione affatto nuova, che riguarda la convenzione a titolo oneroso fatta di buona fede, non con qualunque apparente proprietario, ma coll' erede apparente. E ben si discerne dappoi quanto segnalata sia la differenza che intercede rispetto al debito della garenzia tra un possessore a titolo singolare e chi rappresenta un titolo universo, perchè non sia lecito accomunare la condizione di entrambi alla medesima stregua. Ne fa fede lo stesso insegnamento di Ulpiano, contenuto nella invocata L.25, § 17 ff. *de haered. petitione.*

Fosse quindi anche la buona fede, mancherebbe della sua base quest'altra parte del mezzo.

Sul secondo mezzo

Osserva che la Corte di appello ha escluso nel fatto la buona fede dei signori Orioles. Egli è vero che per espressa disposizione della legge la buona fede è sempre presunta, e chi allega la mala fede dee somministrarne la pruova.

Ma la estimazione di questa pruova ricade nel libero apprezzamento de' giudici del merito, e non può formare oggetto di censura avanti la Corte di cassazione. Però la Corte di appello ha ritenuto non soltanto che fosse mancata la buona fede dei signori Orioles sin dall'inizio dell' acquisto per la scienza de' vizi, coi quali venne questo a' medesimi trasmesso, sotto il quale rapporto è indifferente che il titolo dello acquisto fosse relativamente annullabile, e non nullo di per sè, potendo esservi giusto titolo senza la buona fede, e potendo nella estimazione di questa influire anche le nullità relative, ma ha ritenuto altresì che iudubitata fosse la mala fede sopravvenuta, cavandone il principale argomento dalle scritture del 1851, e la mala fede sopravvenuta nuoce giusta il testuale dettame dell' articolo 2175 delle leggi del 1819.

Del resto, concorrano, o no, il giusto titolo e la buona fede, manca nella specie il periodo de' venti anni, che la Corte di merito riconobbe essere abbisognevole nella specie alla prescrizione acquisitiva per essere la signora principessa di Patti dimorante in aliena giurisdizione, ed in ciò la estimazione della Corte anzidetta contempla una materia di puro fatto, incensurabile avanti la Corte di cassazione, perchè dipendente dallo apprezzamento delle circostanze, che occorre in proposito valutare, art. 2171 e seguenti delle indicate leggi del 1819.

Cosicchè quest'altro mezzo, diretto a scuotere la libera estimazione della Corte di appello, non ha fondamento giuridico, e dev'essere rejetto.

Sul terzo mezzo

Osserva che, relativamente al signor Merlo, il cui appello incidente

Digitized by Google

fu in merito rigettato, il mezzo manca assolutamente d'interesse.

Che, d'altronde, a tenore della espressa disposizione dell'art. 487 del codice di procedura, l'appello incidente ne' procedimenti formali dee proporsi nella prima risposta che precede la iscrizione della causa a ruolo, la iscrizione, cioè, che fa rimanere ferma a ruolo la causa, e tale non è quella cancellata, appunto perchè la cancellazione ne ha fatto venire meno la efficacia, articolo 174 procedura civile.

Che però anche nel rapporto della signora Palumbo dev' essere rigettato questo terzo mezzo del ricorso.

Per questi motivi la Corte ecc.

Guzzo *pres. ff.* — La Manna *est.*
Muratori *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Corte di appello di Palermo — sezione civile feriale — 21 ottobre 1882.

Incaricato telegrafico — Retribuzione del Comune — Impiegato dello Stato — Eleggibilità a consigliere comunale.

L'incaricato dell'esercizio telegrafico di un Comune, comechè riceva una retribuzione dallo stesso Comune, è sempre un impiegato dello Stato, e non è perciò ineleggibile all'ufficio di consigliere comunale.

Accardi e Consiglio comunale di Santa Ninfa.

Vista la decisione emessa dal Consiglio comunale di S. Ninfa a 15 settembre 1882, colla quale venne respinto il reclamo presentato dal sig. Vincenzo Accardi per dirsi ineligibile all'ufficio di consigliere del predetto comune il sig. Gaspare Coppola, ritenendolo un impiegato dal medesimo Comune stipendiato.

Visto il ricorso proposto dal mentovato sig. Accardi contro l'anzidetta decisione e i documenti tutti annessi al processo.

Considerando che il signor Gaspare Coppola, incaricato pel servizio dell'ufficio telegrafico in Santa Ninfa, non è al certo un impiegato di quel Comune, ma un impiegato esclusivamente governativo. Difatti per l'art. 1 del regio decreto organico del 18 settembre 1865, il servizio telegrafico, sia per la parte tecnica, che per l'amministrativa, è retto sotto la dipendenza del Ministero dei lavori pubblici da un direttore generale: e per l'art. 20 dello stesso decreto, gl'impiegati più elevati in grado, enunciati nell'art. 45 dello stesso organico, sono nominati con decreto regio, e tutti gli altri con decreto ministeriale; gli incaricati provvisori, però, pel servizio degli uffici di terza categoria vengono nominati dal direttore generale in virtù dello art. 3 del regolamento approvato col decreto 4 marzo 1866.

Ed in effetto la nomina del signor Coppola al posto d'incaricato pel servizio dell'ufficio telegrafico di terza categoria in S. Ninfa è stata fatta con determinazione del direttore generale dei telegrafi del 9 settembre 1874, reg.[a] alla Corte dei conti il 18 dello stesso mese, in seguito al risultato dello esperimento d'idoneità sostenuto da esso Coppola. Ed è perciò che costui, quale impiegato governativo, ha prestato il giuramento nelle mani del sin-

Digitized by Google

daco di S. Ninfa, all'oggetto delegato dal prefetto della provincia di Trapani, per come sorge dal corrispondente verbale. Nè il sig. Coppola, perchè riceve una retribuzione dal Municipio di S. Ninfa, può dirsi dallo stesso stipendiato: 1° perchè l'impiegato governativo è stipendiato dallo Stato, qualunque sia l'amministrazione delegata e obbligata, per convenzione conchiusa col Governo, a pagargli direttamente una retribuzione, che in tutto o in parte rappresenti il suo stipendio; 2° perchè la retribuzione pagata dal Comune di S. Ninfa all'incaricato telegrafico sig. Coppola non è il corrispettivo della obbligazione da costui assunta verso il Comune di prestare l'opera sua a vantaggio del medesimo, ma è invece l'adempimento dell'obbligo contratto dal predetto Comune verso lo Stato per ottenere il vantaggio dell'impianto dell'ufficio telegrafico in S. Ninfa, per come emerge dalla deliberazione di quel Consiglio comunale del dì 8 settembre 1873, accettata dal direttore generale dei telegrafi, ai sensi dell'art. 13 del règio decreto organico di sopra citato.

Nè, pel pagamento di quella retribuzione, è venuto a crearsi alcun vincolo, o rapporto qualunque di dipendenza da parte dell'incaricato telegrafico sig. Coppola verso il Comune, e di autorità per parte del Comune sull'incaricato telegrafico, perciocchè il Comune non esercita alcuna autorità, nè ha ingerenza di sorta sull'ufficio telegrafico, il quale interamente ed esclusivamente dipende dall'amministrazione dei telegrafi.

Mancando quindi nella specie i rapporti di dipendenza o d'autorità, che fan temere della piena libertà ed indipendenza del voto del consigliere dal Comune stipendiato, manca assolutamente il motivo, da cui è animato l'ultimo capoverso dell'art. 25 della legge 20 marzo 1865, sull'amministrazione comunanale e provinciale, nel dichiarare ineleggibili coloro che ricevano uno stipendio dal Comune.

Che perciò risultando mal fondato il ricorso del sig. Accardi, deve rigettarsi.

Per questi motivi la Corte rigetta ecc.

Nunziante *pres.* — Di Maggio *est.*

Corte di Cassazione di Palermo — sezione civile — 28 ottobre 1882.

Acque pubbliche — Art. 124 legge sui lavori pubblici — Azione di danni — Autorità giudiziaria — Opera provinciale — Provincia — Responsabilità.

In materia di acque pubbliche l'articolo 124 della legge sui lavori pubblici non è di ostacolo che si proponga dinanzi l'autorità giudiziaria un'azione di danni per un'opera di già compiuta, della quale però non si richiegga la distruzione, nè la modifica.

Delle conseguenze dannose di una opera provinciale risponde la Provincia, nel di cui interesse l'opera fu eseguita, e non già il Ministero dei lavori pubblici, che, per mandato di legge, ebbe ad esaminarne ed approvarne il progetto, e potè anche arrecarvi delle modifiche.

Se anche inutili, o superflue, possano ritenersi le considerazioni d'una

Digitized by Google

sentenza, non claudica la medesima, quando altronde abbia fatto buon governo della legge.

Prefetto di Messina (avv. ***Radicella***, proc. leg. ***Fasio B.***) c. ***Ceraulo e Nachera*** (avv.ti ***Maltese P. e Fortunato F.***).

In fatto

Sulle istanze dei signori Ceraulo e Nachera, fu tradotto in giudizio nanti il tribunale di Patti il prefetto di Messina qual presidente della Deputazione provinciale, per indennizzare gl'istanti di danni sofferti nei loro fondi, a causa di un ponte stato costruito sul torrente Librizzi, lungo la strada provinciale Patti S. Pietro.

Siffatto ponte, si dicea, avea cosiffattamente arginato il corso del torrente, che per due volte, nel mese di settembre 1879, erano state allagate le proprietà, che giammai aveano precedentemente sofferto verun danno.

Il prefetto nel nome eccepì preliminarmente la incompetenza del tribunale, deducendo, che la legge sui lavori pubblici deferisce all'autorità amministrativa le quistioni sulle opere pubbliche ordinate dalle competenti autorità, se bene o male ne sia fatta la costruzione, e precisamente se si tratta di argini ed opere idrauliche, giusta quanto è disposto nell'art. 124, legge 20 marzo 1865 sui lavori pubblici.

In linea subordinata, deducevasi la inammissibilità della dimanda, perchè l'Amministrazione provinciale non potea risponder di danni prodotti da quel ponte, che fu costruito nel punto indicato dall'autorità governativa, diversamente dalla proposta stata fatta dall'ufficio tecnico provinciale.

Difendevasi da ultimo il prefetto, assumendo che i danni derivarono da forza maggiore, e dallo straordinario sconvolgimento degli elementi naturali.

Il tribunale, a 2 dicembre 1879, decise, respingendo le eccezioni di incompetenza, e di inammissibilità, e pria di provvedere sul merito, ordinò una perizia, con lo accesso di un giudice, per rilevare i danni, la causa, la qualità e lo ammontare.

Appellò il prefetto, ma la Corte di Messina, con sentenza del 29 aprile 1880, respinse il gravame, confermando quella dei primi giudici.

Ricorso ha prodotto il prefetto per due mezzi.

1° Violazione e falsa applicazione degli articoli 2, 3 e 4, legge sul contenzioso amministrativo, e 124, 170, leggi sui lavori pubblici 20 marzo 1865.

Il ricorrente si fa a sostenere, che tanto il tribunale che la Corte di appello errarono, respingendo la incompetenza dedotta.

L'art. 124 della legge speciale su i lavori pubblici dovea persuadere il magistrato di merito, che non era il caso di adire il tribunale ordinario, al quale potea solo ricorrersi dopo che l'autorità amministrativa avea riconosciuta dannosa l'opera, per liquidar l'ammontare del danno.

Quindi violate furono le leggi invocate nel mezzo.

Osserva il Supremo Collegio, che le ragioni spiegate dal ricorrente a sostegno del mezzo non possono essere accettate « de plano », perocchè all'art. 124 della legge speciale su i lavori pubblici non si può logicamente e giuridicamente dare la estesa intelligenza che il ricorso vorrebbe, tenuto presente il caso concreto della lite.

È detto nell'art. 124, che all'au-

Digitized by Google

torità amministrativa spetta lo statuire e provvedere, anche in caso di contestazione, sulle opere che nuocciono al buon regime delle acque pubbliche, alla difesa e conservazione delle sponde ec. Così pure sulle condizioni di regolarità dei ripari ed argini, od altra opera qualunque, fatta entro gli alvei, o contro le sponde.

Quando l'opera, riconosciuta dannosa dall'autorità amministrativa, sia di tal natura, che, oltre ai provvedimenti di sua competenza per la modificazione o distruzione di essa, lasci ragione al risarcimento di danni, la relativa azione sarà promossa dinanzi ai giudici ordinarî, i quali non potranno discutere le quistioni già risolute in via amministrativa.

La lite impegnavasi ad opera compiuta, nissuna contestazione sorse durante la costruzione del ponte Librizzi, nissun reclamo fu avanzato; era un'opera desiderata di utilità pubblica; ognuno dovea profittarne e goderne per vantaggio proprio e del commercio e della industria, ed era a supporre, che la esecuzione ordinata ed eseguita coi dettami tecnici delle scienze esatte non avrebbe potuto recar danno ai proprietari delle terre fronteggianti.

Però il danno venne, danno, che dicesi giammai sperimentato, e che vuolsi attribuibile alla posizione, alla ubicazione del ponte, che in dato punto argina le acque, che, libere da pria, scendeano dal torrente, ed or vengono ricacciate sui fondi dei limitrofi proprietari.

Costoro che reclamarono per modificazione, o distruzione dell'opera? Mai no, essi spiegavano limitatamente le dimande loro per essere indenizzati del danno patito, dato che la costruzione di quel ponte ne sia stata la sola causa.

Non era per fermo il caso questo di adire l'autorità amministrativa, alla quale si avrebbe dovuto ricorrere, quando si reclamasse la modifica, o la distruzione dell'opera, per costatarla dannosa. La lite mossa dai proprietarî fronteggianti mirava alle conseguenze derivate dall'opera fattasi per utile pubblico, che pur non vuolsi modificata, nè distrutta; ma per quanto utile al pubblico essa è, non devono i particolari soffrirne jattura, e se danno han risentito per tale opera, è giustizia che ne fossero indennizzati.

Evidentemente l'art. 124 della legge speciale non ha presa nella contestazione in esame; il tribunale e la Corte di appello ben si convinsero che la incompetenza eccepita non era da accogliersi, ed a buona ragione la respinsero; perocchè la azione relativa al risarcimento dei danni dovea esser promossa dinanzi ai giudici ordinari con le norme delle leggi comuni.

Savio fu il provvedimento della perizia per rilevare se danno vi sia, e se questo sia derivato per sola causa del ponte Librizzi e quale lo importo del preteso danno.

Ond'è che la sentenza denunziata non può per questo primo mezzo soffrir censura.

E le osservazioni superiori, che son precipuamente relative al caso speciale della lite, troverebbero più e maggiore appoggio anche a riguardo della tesi generica; imperocchè l'articolo 124 della legge sui lavori pubblici è stato le molte volte esaminato e discusso dalle Corti regolatrici del Regno, e concordemente è stato deciso, che integra rimane ai tribunali ordinarî la giurisdizione sul risarcimento dei danni, sia che abbiano causa da opere riconosciute irregolari e dannose

dall'autorità amministrativa, sia che derivino delle conseguenze delle opere medesime, sicchè è stata ritenuta erronea la opinione, che la autorità giudiziaria non potesse conoscere dei danni se non previa cognizione da parte dell'autorità amministrativa essere l'opera dannosa.

Secondo mezzo

Violazione e falsa applicazione degli art. 1151 e 1152 cod. civ., articolo 170 legge 20 marzo 1865 sui lavori pubblici.

Falsa applicazione degli art. 10 e 46, legge sulla espropriazione per causa di pubblica utilità, e dell'articolo 438 cod. civ. Violazione dell'art. 517 n. 4, proc. civ.

Eccepivasi in linea subordinata dal prefetto, che, sendo stata ordinata dal Ministero dei lavori pubblici la costruzione del ponte Librizzi in quel dato sito, diversamente dal progetto della amministrazione provinciale, qualunque responsabilità era esclusa dalla Provincia.

Però è da osservarsi, che quel ponte, nissuno lo metterà in forse, è un'opera provinciale, è un beneficio pubblico, a comodo e utilità di tutti, ma specialmente per la Provincia, che lo ha creduto necessario, ne ha compilato il progetto, ad opera del genio civile del luogo, ne ha assegnati i fondi.

La legge stessa prescrive, che il Ministero dei lavori pubblici, per la sorveglianza che esercita sulle opere proposte, deve richiedere l'approvazione del consiglio superiore, sia che tratti di ferrovie, di strade a ruote, di ponti, od altro; e se al progetto della Provincia vengon fatte delle modifiche, ha essa il diritto di osservare in diverso senso, e discutere sulle difficoltà che insorgano, fino a che si divenga all'accordo.

Ma tutt'altra è la sorveglianza, la tutela, che gerarchicamente esercita il Governo, e la quistione di responsabilità a pro dei privati per i danni che dalla opera derivano.

Certamente, se danno avviene, è la Provincia che deve indennizzarlo, poichè a cura e mandato di essa, e nel suo interesse l'opera fu costruita.

Non può quindi censurarsi la sentenza, che respinse sotto siffatto riguardo la inammessibilità dedotta dal rappresentante la Deputazione provinciale.

Soggiunge il ricorso che mal a proposito la Corte di merito si riportò alle disposizioni di legge relative alla espropriazione per causa di pubblica utilità, ch'erano nella specie inapplicabili, oltrechè in questo senso non fu mai fatta deduzione alcuna.

Su di ciò si osserva che nulla decise la Corte di merito, oltre quanto i primi giudici aveano ordinato in linea d'istruzione, quindi la doglianza dell'*ultra petita* non è seria.

Del resto, se la Corte volle dilatarsi nei suoi ragionari, svolgendo un'idea di dritto che le parti non avean dedotto, non ebbe altra mira che confortare la sentenza con ragionamento diverso, ancorchè non fatto valere dai contendenti.

Osservasi, che non è poi ingiuridico l'argomento svolto dal magistrato di merito al riguardo; potrebbe tutt'al più dirsi di analogia, ma non estraneo alla contestazione.

La legge sulla espropriazione per causa di pubblica utilità prescrive all'art. 46: « È dovuta una indennità ai proprietari dei fondi, i quali dalla esecuzione dell'opera di pubblica utilità vengono gravati di servitù, o vengono a soffrire un danno

Digitized by Google

permanente derivante dalla perdita o dalla diminuzione di un dritto. »

Siffatta legge mira a salvaguardare l'interesse dei privati, che ricevon danno dalle opere di pubblica utilità; essi debbono essere indennizzati, ed era questa la tesi sottoposta allo esame del magistrato, e se a questa legge accennò come un dippiù nelle considerazioni inerenti al caso, non potrà farglisi censura, poichè se anche inutile potrebbe dirsi siffatto ragionamento, non per questo claudica la sentenza, che buon governo fece della legge.

Respinto il ricorso, dovrà il soccombente pagar le spese del giudizio, e il deposito per la multa resta a beneficio dell' Erario dello Stato.

Per tali riflessi la Corte ec.

Guzzo *pres.ff.*—Crispo Spadafora *est.* Armò *P M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 28 novembre 1882.

Devoluzione — Appello pendente — Diritto di locare — Effetti retroattivi — Terzo locatario — Costruzioni fatte dall'enfiteuta.

In pendenza dell'appello avverso sentenza non munita di clausola di provvisoria esecuzione, che ha pronunziato la devoluzione d'un fondo enfiteutico, può l'enfiteuta liberamente locare il fondo stesso a quelle condizioni che più gli piaceranno.

...E se il detto appello venga poi rigettato, gli effetti della sentenza di rigetto retroagiscono al giorno della citazione nei soli rapporti tra direttario ed enfiteuta, e non riguardo al terzo locatario.

Il locatario d'un fondo enfiteutico, che ha costruito porte e grate col patto di ritoglierle alla fine della locazione, conserva questo diritto anche di fronte al domino devolvente; egli non può paragonarsi a colui che ha costruito nel fondo altrui, ed al quale, per l'art. 450 c. c., altro non spetta che la differenza tra lo speso e il migliorato, quando il proprietario del fondo stesso vuol ritenere le costruzioni.

Briuccia (avv.ti *Todaro e Garaio L.*) c. ***Mantegna*** (avv.ti *Sangiorgio e Adragna*).

Sul primo mezzo

Col primo mezzo si lamenta la violazione degli art. 465 e 363 proc. civ. e della l. 1ª D. 7, 49; degli articoli 1158, 1164 e 1165 cod. civ.

Il tribunale ritenne che la locatrice signora Capotumolo alla epoca in cui concedette in fitto il magazzino di cui si contende avea già perduto ogni dritto domenicale sul medesimo, giacchè se n'era dichiarata la devoluzione per sentenza del tribunale del 3 aprile 1840, ed in conseguenza il patto stabilito nel contratto di locazione, col quale si dava facoltà al Briuccia di apporre porte e grate di ferro a proprie spese, e di ritoglierle finita la locazione, non poteva nuocere al domino diretto, a favore del quale già si era ricongiunto il dominio utile per la dichiarata devoluzione.

Però la sentenza del 1840 non era munita della clausola di provvisoria esecuzione, e contro la medesima erasi prodotto appello, che non fu discusso e deciso se non nel 1876; quindi non può dirsi che all'epoca della locazione, che avvenne nel 1850 e 1856, la locatrice avea per-

Digitized by Google

duto ogni dritto domenicale sul magazzino, essendochè la pendenza dell'appello impediva l'esecuzione di quella sentenza, e facea rimaner le cose nello stato primiero: *appellatione interposita, medio tempore nihil innovari oportet.* Ella dunque poteva validamente locare il magazzino ed apporre quel patto che si riferiva al godimento del locatario, e non offendeva in nessuna guisa il dritto del domino diretto, ed il tribunale, che disse il contrario, violò gli articoli di legge invocati nel mezzo.

Ed il suo errore è tanto più grave in quanto che lo stesso domino diretto non impugnava la locazione, anzi la riteneva valida, tanto che nel verbale d'immissione in possesso dichiarò, per mezzo del suo procuratore, che, al finir della medesima, si sarebbe parlato delle pretese del Briuccia, alle quali però fin d'allora opponeva non la ragione di nullità della locazione e del patto in essa contenuto, ma sibbene quella della immobilizzazione per destinazione delle porte e grate di ferro, che il locatario Briuccia avea apposte al magazzino, di cui egli avea ottenuto la devoluzione.

Nè a giustificar la sentenza impugnata può valere quel che ora allega il controricorrente, cioè, che, rigettato l'appello avverso la sentenza del 1840, e questa confermata, la conferma retroagisce alla epoca della medesima, e per conseguenza della domanda giudiziale, e quindi il dritto dichiarato dalla sentenza appellata da quest'epoca produce i suoi effetti.

Avvegnachè questo principio, che senza dubbio si applica nel regolare i rapporti del devolvente con l'enfiteuta, non può applicarsi al terzo per le convenzioni che abbia potuto fare col possessore in pendenza dell'appello, quando esse rientrano nella sfera degli atti di amministrazione, qual'è appunto la locazione, ed han potuto perciò validamente esser contratte.

Sicchè le doglianze dal ricorrente esposte in questo primo mezzo sono ben fondate.

Sul secondo mezzo

Col 2° mezzo si lamenta la violazione e falsa applicazione degli art. 413, 414, 450, 702 e 1317 cod. civile.

E ugualmente ben fondata è la doglianza in esso contenuta per avere il tribunale ritenuto che il Briuccia, costruendo nel magazzino porte e grate di ferro con intenzione di ritoglierle, debba, in rapporto al Mantegna, esser considerato come un terzo, che abbia eseguito costruzioni sul fondo altrui, e che perciò costui abbia dritto di farle togliere a spese di esso Briuccia, o di ritenerle, pagando il meno tra lo speso e il migliorato.

Infatti in tanto il proprietario, per l'art. 450 cod. civ., sul quale il tribunale si è fondato, può ritenere le costruzioni ed opere fatte dal terzo, in quanto che esse sono accessione del fondo, ed i mobili che vi sono stati impiegati si sono immobilizzati per la destinazione fattane. Ma perchè i mobili si considerino immobili per destinazione, è mestieri che sieno stati annessi al fondo da chi lo possiede a titolo di proprietà, e per rimanervi stabilmente (articolo 414, cod. civ.)

Mancando queste due condizioni, non può aver luogo la immobilizzazione de'mobili, e quindi manca la base, sulla quale è fondato il diritto, che lo enunciato art. 450 con-

Digitized by Google

ferisce al proprietario del fondo. Or il Briuccia non possedeva il magazzino a titolo di proprietà, ma a titolo precario, non essendo che un semplice locatario, e non ebbe intenzione che le porte e le grate da lui costruite vi rimanessero stabilmente, anzi espressamente dichiarò e convenne di ritoglierle alla fine della locazione; dunque quegli oggetti non poterono divenire immobili per destinazione, e, per ciò stesso, non poteva egli, quando pur la locazione fosse ritenuta inefficace, esser considerato come quel terzo, di cui parla il ripetuto articolo, rispetto al quale il proprietario ha il dritto di ritenere le costruzioni, e le opere da lui fatte, salvo il compenso del meno tra lo speso ed il migliorato. Il tribunale non di meno decise il contrario; dunque violò e falsamente applicò l'art. 450 codice civile.

Per tali ragioni la Corte annulla ecc.

Guzzo *pres. ff.* — De Conciliis *est.*
Muratori *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1.ª SEZIONE CIVILE — 4 dicembre 1882.

Enfiteusi — Affrancazione — Terzo estraneo — Cessionario

È nulla l'offerta del capitale d'un canone enfiteutico fatta per impedire al direttario la devoluzione da un terzo, estraneo al contratto di enfiteusi, e che vi procede non come mutuante, o creditore dell'enfiteuta e in nome di lui, ma come cessionario dello stesso enfiteuta e in nome proprio.

Cinnirella (avv. *Costantini*, proc. *Longo Crispo*) c. *Gennuso* (avv. *Accascina*, proc. *Miserendini*).

Osserva la Corte che il sacerdote Cinnirella era estraneo al contratto enfiteutico tra Gennuso, Morra e Curatolo Marrocco. Egli, il Cinnirella, non avea, nè può mai avere dritto all'esercita reluizione del canone in parola; e ben disse il tribunale quando respingea per questo le sue dimande, dappoichè è pur troppo noto che un estraneo al contratto enfiteutico non ha dritto a reluire un canone, che ad altri si appartiene.

Ed egli, per l'atto uscierile del 14 aprile 1882, figurava cessionario di Morra del dritto a reluire il canone. e fu in esecuzione di tale cessione e con tale qualità, che a solo il Cinnirella offriva al direttario Gennuso il capitale del canone.

Osserva che la cessione sudetta non stava in dritto, come ben disse il tribunale, e molto meno per la forma, dapoichè tal atto era invalido, e per esso non si poteva indurre un trasferimento di proprietà, quando la legge in tal modo non lo riconosce.

In effetti, posto il caso che la suddetta offerta fosse stata accettata, il Cinnirella sarebbe addivenuto così il proprietario, o meglio il domino eminente del sudetto canone. Ciò che per legge è un impossibile.

Osserva che invano oggi assume la veste di mutuante di Morra delle somme offerte, poichè l'atto istesso di cessione non lo qualifica tale, e lo smentisce quando assume invece

Digitized by Google

la qualità di cessionario del dritto di reluizione.

Non è neppure un creditore dei signori Morra e Curatolo Marrocco, e d'altronde se fosse stato ereditore di Morra, dovea con tale qualità offrire alla reluizione, nel solo scopo di conservare presso il suo debitore Morra il fondo in devoluzione; ma mai di spogliarlo e addivenire assoluto proprietario, quale si pretendea mercè quell'offerta.

Ciò basta per venir meno gli altri motivi di appello.

Per tali motivi la Corte rigetta ec.

Nunziante *P. P.* — Tumminelli *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 9 dicembre 1882.

Ricorso — Ammissibilità — Copia del tallone di deposito — Interpretazione di un testamento — Giudizio incensurabile — Sostituzioni fedecommissarie e condizionali.

Non è inammissibile il ricorso, se la copia del tallone di deposito per multa è collazionata dall'avvocato soscrittore del ricorso, anzichè dall'usciere che lo notifica (1).

È giudizio incensurabile in cassazione quello, pel quale il magistrato di merito si convince, interpretando un testamento, che il testatore intese istituire prima due eredi universali in parti uguali nella proprietà e nell'usufrutto dell' intero suo patrimonio, e ridurre poi, nel caso avvenisse la morte, senza figli legittimi, di uno dei due eredi, alla sola legittima la quota di quest'ultimo, accrescendo la quota dell' altro dell' altra metà del disponibile.

...E in base a tale interpretazione è legittima in diritto la conseguenza che il testatore dispose una sostituzione fedecommissaria vietata dalla legge, e non una sostituzione condizionale dalla legge permessa (2).

Moranda (avv.ti *Deltignoso e Dragotto)* c. *Moranda* (avv.ti *Radicella e Caleca)*

Il sig. Carmelo Moranda Frasca, per olografo testamento del 28 luglio1 867, istituì eredi universali dell' intero suo patrimonio i due figli maschi Paolo e Vincenzo in ugual parte e porzione, ed indicato quel che ciascuno dovesse adottare nella sua quota, inculcò la legge della reciproca uguaglianza fra loro, e segnò per le differenze l'obbligo della rifazione.

Dopo di che, preveduto il caso che il figlio Paolo cedesse alla vita senza figli legittimi nati dal contratto matrimonio, dispose quel che segue:

« Ove però mio figlio Paolo, da me istituito uno dei due eredi universali, passerà agli eterni riposi senza figli legittimi nati dal presente

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 4 gennaio 1879 (*Circolo giuridico*, X, 145).

(2) Conf. Corte app. Palermo 11 luglio 1877 fra le stesse parti (*Circolo giuridico*, IX, 219). V. anche App. Palermo, 14 settembre 187 (*Circolo giuridico*) V, 283); e App. Messina, 24 gennaro 1876 (*Circolo giuridico*, VIII, 143).

Digitized by Google

matrimonio, in questo caso la istituzione universale, come sopra scritta, viene ad essere ridotta alla sola sua quota legitimaria sul mio patrimonio, e quindi egli non potrà disporre che della sola quarta, che gli compete sulla mia eredità, e nel dippiù, sul disponibile, verificata la sua morte senza figli nati dal presente matrimonio, o nati e premorissero al detto mio figlio Paolo, chiamo a succedere l'altro mio erede Vincenzo, fratello di detto Paolo, e suoi eredi e successori. Di conseguenza al premesso, ove sudetto mio figlio Paolo morrà senza figli nati dal presente matrimonio, del disponibile, di cui l'ho istituito erede, egli durante sua vita ne goderà come mero e semplice usufruttuario, perchè, dopo morto, deve restituirlo indubitatamente al fratello suo Vincenzo, o ai di cui eredi.

« Pertanto dispenso detto mio figlio dall'obbligo di cauzione, e nella divisione amichevole, che fra loro faranno, devono stabilire i cespiti spettanti al detto Paolo per quota legittimaria, e quelli per il disponibile, onde questi, come ho disposto, conservarli, per restituirli nel detto caso di sua morte senza figli; ed in questi beni, formanti il disponibile da restituire, voglio che faccia parte la casina del Muraglio Mendola e le terre vicine a detta casina, onde passare nel patrimonio del mio figlio Vincenzo per conservarli nella famiglia Moranda Frasca, come si sono conservati pel corso di trecento anni consecutivi; e come tale detto mio figlio Paolo, durante sua vita, per nessun verso in tutte le sue imperiose circostanze potrà mai, nè dovrà alienare il mio disponibile a lui lasciato, e con questo ed in questo la detta casina e sue terre viene allo stesso ».

E dopo questo inculcò l'obbligo della collazione ed imputazione, e stabilì la decadenza dei figli, che non avessero rispettato le sue disposizioni.

Avvenuta la morte del disponente, e sorte divergenze fra' due fratelli, Paolo istituì giudizio contro Vincenzo per la nullità della disposizione testè rapportata, in quanto conteneva la stessa una sostituzione fidecommissaria vietata.

E ciò venne ritenuto dal tribunale di Modica, che accolse le domande di lui, e dalla Corte di appello di Palermo prima sezione civile, con la impugnata sentenza del 18 luglio 1877, che respinse lo appello del signor Vincenzo Moranda Frasca.

Sostenea questi che la surriferita disposizione offrisse una mera istituzione condizionale permessa dalla legge, anzichè una sostituzione fedecommissaria vietata.

E su questo assunto della lite la Corte di appello, estimata la volontà del testatore, osservò derivare dalla stessa la duplice chiamata de' due fratelli con tratto successivo, l'obbligo di conservare e restituire al gratificato in secondo grado, l'ordine di successione alla morte, senza figli, del primo erede gravato, e da tali caratteri trasse la sostituzione vietata.

Ed aggiunse che ciò ebbe a dichiarare il testatore medesimo con le più chiare e spiccate parole, quando impose al figlio Paolo, nel caso di morte senza figli dal contratto matrimonio, l'obbligo di conservare e restituire al fratello Vincenzo tutta la parte disponibile, della quale era stato nominato erede, e di cui, per conseguenza, goder non potea che come semplice usufruttuario, e manifestò esplicitamente il divisamento di conservare la casina e le

Digitized by Google

terre vicine, nella famiglia, come pel corso di trecento anni consecutivi si era fatto. E alla base di tutto ciò, di cui si disse la Corte di merito pienamente convinta nel suo morale concetto, scartò l'idea di una semplice istituzione condizionale, appunto perchè Paolo vedeasi istituito nella piena proprietà, con l'obbligo di conservare e restituire a Vincenzo, e confermò la sentenza appellata.

Il ricorso del signor Vincenzo Moranda Frasca contro la sentenza anzidetta della Corte di appello propone unico mezzo, che denunzia la violazione degli articoli 848, 853 del codice civile, e delle leggi 79 ff. *de condit. et demonstrat.* e 4 ff. *quando dies legat. vel fideicomm. cedat.*, la violazione e falsa applicazione degli articoli 899, 900 e 509 del codice civile; ed eventualmente altresì la violazione degli articoli 1123 e seguenti del codice stesso.

Il controricorso del sig. Paolo Moranda Frasca deduce preliminarmente la nullità ed irrecettibilità del ricorso, perchè la copia del certificato di deposito della multa è a firma degli avvocati, ai quali non compete collazionare le copie dei documenti. Sostiene poi in merito trattarsi di una semplice quistione di volontà, il cui apprezzamento è incensurabile avanti la Corte di cassazione, oltre che fondato opportunamente nelle considerazioni della sentenza denunziata.

Osserva il Supremo Collegio non sussistere l'attacco recato all'ammessibilità del ricorso. Fatta precisione di tutte altre mende, che vagamente si enunciano senza darne un accenno qualsiasi, rimane precisata sol quella, la quale riflette la copia del certificato del deposito.

Ma in quanto a questo certificato, la legge esige solamente che sia unito al ricorso, e notificato insiememente allo stesso; però non ingiunge che, a pena di nullità, faccia parte dello stesso atto di notificazione, di guisa che sia necessario che, come parte di quest'atto, venga la copia collazionata e firmata dall'usciere: esso è un documento da unire al ricorso, e di cui dee darsi cognizione altresì alla parte intimata e ciò ha avuto le piena esecuzione nella specie, nè può d'altronde negarsi all'avvocato soscrittore del ricorso il mandato di fornire gli adempimenti necessarî all'uopo.

Osserva nel merito delle denunziate violazioni di legge che le proposizioni, sulle quali sostiensi in diritto la sentenza impugnata, non presentano alcuno errore giuridico.

Ben la Corte di merito ha distinto, e secondo la legge, i fattori della sostituzione fedecommissaria vietata, cioè la doppia chiamata nella proprietà de' beni così del gravato come del sostituto, l'obbligo di conservare per un intervallo di tempo al fine di restituire alla persona gratificata in secondo grado, dato l'evento preveduto; l'ordine di successione, pel quale il sostituto succede ne' beni alla morte del gravato. E posta la doppia chiamata, bene ha osservato la Corte di appello non trattarsi di una semplice istituzione condizionale, secondo il tenore delle leggi denunziate nel mezzo, ma di una successiva istituzione nella proprietà degli stessi beni, a tenor della quale è immancabile che la condizione prevista si riferisca alla sostituzione soltanto.

Nè ha errato la Corte in diritto, quando ha ritenuto che l'istituzione di erede universale, nella specie, riguardasse così la proprietà come l'usufrutto, ma ha semplicemente

Digitized by Google

estimato in fatto la volontà del disponente, traendola dall'insieme delle clausole del testamento, il quale lavoro è incensurabile avanti la Corte di cassazione.

In effetto, nel sistema di decidere della Corte di appello è base al suo ragionamento ed all' applicazione del divieto delle sostituzioni fedecommissarie dalla legge sancito, il concetto, che la disposizione del testatore abbia chiamato nella proprietà della metà disponibile del suo patrimonio così l'uno che l'altro figliuolo, in ugnali porzioni, sicchè l'avvenimento della morte di Paolo senza figli dall' attuale matrimonio aprisse l'adito soltanto alla seconda chiamata, cioè alla successione di Vincenzo nella proprietà de' beni, in cui venne Paolo istituito, ed in questo caso soltanto la fatta disposizione si riducesse al semplice usufrutto. Secondo questo concetto, è chiaro che l' istituzione di erede a favore di entrambi i fratelli debba giuridicamente riconoscersi così nella proprietà come nell' usufrutto; e che, dato l' evento della condizione preveduta, l'usufrutto, cui è ridotta l'istituzione, ha necessariamente per causa la proprietà, e questa non pria della morte di Paolo, gravato di conservare e restituire, all' altro fratello, che allor solamente è chiamato a succedervi, si trasferisca. Cosicchè può dubitarsi della verità di quel primitivo concetto, ma non della legittimità delle conseguenze, che in dritto ne scaturiscono.

Però quel concetto offre evidentemente la semplice estimazione del fatto della volontà del disponente, tostochè per gli argomenti adoperati a tale estimazione niuna regola di legge si è fallita.

E niuna se n'è fallita per fermo, dando all'istituzione di erede scritta in principio della disposizione testamentaria la sua intera ed ordinaria estensione tanto alla proprietà quanto all' usufrutto; niun errore giuridico si è commesso, quando la condizione, anzichè rapportarsi alla prima istituzione, si è alla sostituzione riferita.

Ciò è tanto vero quanto è vero che la Corte di appello ebbe a chiamare le varie altre clausole del testamento in soccorso della sua morale convinzione, per indurne che alla doppia chiamata nella proprietà corrispondesse la ripetuta ingiunzione dell' obbligo di conservare e restituire, spinta dall' intendimento di conservare nella famiglia una considerevole parte di beni largiti, locchè proprio si attiene al carattere de' fedècommessi vietati.

Dopo ciò nulla vale l'opporre che, relativamente ad una disposizione scritta sotto l'impero del nuovo codice, s'invochino le vecchie teoriche di un tempo, nel quale i fedecommessi erano favoriti.

Già quelle teoriche hanno ampio suffragio nell' insegnamento degli stessi giureconsulti romani, la cui autorità, sotto altra veduta, è stata invocata nel mezzo del ricorso; ed a far precisione di tutt'altro, è pur troppo famoso nella materia il responso del giureconsulto Scevola alla L. 15 ff. *de auro et argento*, che tanto da vicino si attiene alla specie in esame (1).

---

(1) Species auri et argenti Sejae legavit et ab ea petit in haec verba: « A te, Seja, peto, ut quidquid tibi specialiter in auro et argento legavi, id, cum morieris, reddas, restituas illi et illi vernis meis; quarum rerum ususfructus, dum vives, tibi sufficiet ». Quaesitum est an ususfructus auri et argenti solus legatariae debeatur Respondit verbis quae proponerentur, proprietatem legatam addito onere fideicommissi.

Digitized by Google

Ma ad ogni modo, se l'applicazione di quelle teoriche giungesse a fuorviare le nozioni del nuovo codice, si renderebbe essa censurabile, ed il Supremo Collegio non tarderebbe a condannarla. Però, se la materia de' fedecommessi vietati secondo la nuova legge si coordina sempre alle massime del dritto preesistente, ed il tempo in cui è stata scritta la disposizione testamentaria non può essere che un semplice criterio della sua interpetrazione, e questa il magistrato di merito ha fornito entro i limiti che sfuggono alla suprema censura, ne vien chiara la inattendibilità del rilievo testè accennato. A dir breve, la sentenza della Corte di appello si è uniformata alla legge incirca alle proposizioni giuridiche da essa ritenute, ed i suoi convincimenti di fatto sulla volontà del disponente, che han dato occasione e sviluppo alle proposizioni medesime, sono al coverto d'ogni censura.

Per tali motivi la Corte rigetta.

Landolina *pres. ff.*—La Manna *est.*
Armò *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Napoli — Sezione civile — 21 dicembre 1882.

Adozione — Gravidanza dell'adottante.

In fatto di adozione il figlio concepito non si equipara al nato, quindi non è d'impedimento a' suoi genitori per adottare un estraneo.

L'istante del concepimento è ignoto, nè la scienza fornisce criterii certi su questo fatto; quindi non si può applicare in questa materia la regola: conceptus pro nato habetur.

Ghezzi Corina c. *De Giorgio Ghezzi.*

Sulla prima

Attesochè, per l'art. 266 delle abolite leggi civili, applicabili alla controversia in esame, l'adozione era permessa alle persone dell'uno e dell'altro sesso, che non avessero «al tempo dell'adozione» figli, o discendenti legittimi.

Attesochè mal potrebbe annullarsi un'adozione a causa di un figlio nato posteriormente, per ciò solo che al tempo in cui essa compivasi, la donna adottante fosse già incinta, non potendo reputarsi avere attualmente figli colei, che, stante la sua gravidanza, ha soltanto la probabilità di averne. Il concepito non ha una esistenza separata dall'organismo materno, e non comincia ad esistere come individualità distinta, se non al momento della nascita.

Attesochè erroneamente s'invoca a questo riguardo la regola *Conceptus pro nato habetur*, dappoichè essa non ha per iscopo di sostituire, ed in modo assoluto, una finzione giuridica alla realità; ma riflette la riserva che la legge fa, a favore del concepito, dei diritti di stato e di successione, che si aprissero prima della sua nascita, e che egli avrebbe conseguiti, se fosse già nato; diritti che gli vengono poi realmente attribuiti, qualora nasca vivente, e nel momento stesso in cui nasce; conciossiachè per quella riserva, per la quale si fa pure luogo alla nomina di un curatore, e per il conseguente differimento della vocazione di coloro, che nell'ordine successorio verrebbero in sua mancanza, si provvede al nascituro, in

Digitized by Google

certo modo, come se fosse già nato.

Il senso di questo principio dottrinale, già formulato nella giurisprudenza romana, L. 7 e 26 D. *de statu hom.*, L. I, t. 5, è chiarito in modo non dubbio dalla L. 3, D. *si pars hered. pet.*, V, 4, e dalla L. § 1 D. *de acq. vel am. heredit.*, XXIX, 2; ondechè esso avendo relazione soltanto coi diritti aperti e riservati al concepito (L. 231, D. *de verb. signif.* L. 16, *cum de ipsius iure quaeritur;* L. 7 *De statu hominum*, I, 5, *quoties de commodis ipsius partus quaeritur*) malamente si applicherebbe ad altri rapporti, e specialmente allorchè si tratti della esistenza, o meno, dei figli, come condizione per la efficacia di atti giuridici, che si compiono dai suoi genitori (arg. articolo 866 leggi civili).

Attesochè quantunque sia vero che, esclusa l'applicazione di quella massima, rimarrebbe ad esaminare se, avuto riguardo allo scopo che la legge ebbe nel prescrivere per l'adozione il requisito della mancanza di figli, non si debba questo estendere al caso in cui, per lo stato di gravidanza della donna che voglia adottare, siavi fondata probabilità che un figlio possa nascere. Ma a prescindere che nella fattispecie si versi nel caso di eccezione dell'art. 268, cioè, di adozione permessa ad una persona, che, per la sua età, possa tuttavia avere figli, egli è da porre mente che, per le leggi civili del 1819, siffatta interpretazione estensiva sarebbe esclusa dal testo dell'articolo 274, dal quale appare manifesto che il requisito dell'art. 266 riflette soltanto i figli già nati, poichè si considerano come sopravvenuti tutti i figli legittimi e naturali nati dopo l'adozione, senza riguardo al tempo del loro concepimento.

Fu per fermo negli intendimenti del legislatore di non dare adito a quistioni di scienza e d'ignoranza della gravidanza, e meno all'altra più ardua sul momento del concepimento; poichè, non potendo essere risoluta con le presunzioni stabilite per la legittimità, mal potrebbe essere chiarita con parere di periti, non offrendo la scienza criterî certi su questo punto. Laonde i giudici di merito, decidendo la causa con le norme delle abolite leggi civili, ne fecero giusta applicazione, quando rigettarono l'azione di nullità proposta dalla ricorrente contro una adozione già mantenuta e rispettata per oltre trent'anni.

Attesochè l'altra quistione, sollevata col quarto mezzo in ordine al tempo in cui ebbe a perfezionarsi la adozione in contesa, non può essere esaminata dalla Corte di cassazione, poggiando sopra deduzioni nuove, che non furono fatte innanzi alla Corte d'appello, e non potevano perciò essere discusse nella sentenza denunziata, la quale non è, per questa parte, neppure impugnata per difetto di motivazione.

Attesochè, rigettandosi i motivi relativi alla nullità dell'adozione, riesce del tutto superfluo l'esame di quello relativo al fine di non ricevere, che, per mera soprabbondanza, è stato pure ritenuto nella sentenza denunziata.

Sulla seconda

Attesochè il rigetto del ricorso trae seco la perdita del deposito e la condanna nelle spese (art. 541 cod. proc. civ.).

Per tali motivi, la Corte ec.

Mirabelli *pres.* — La Volpe *est.*
Scofoli *P. M.*

Digitized by Google

Corte di appello di Palermo — sezione civile — 30 marzo 1883.

Servitù nascenti dal fatto dell'uomo — Numero e obbligatorietà — Ordine pubblico — Utilità — Servitù di non fabbricare.

Le servitù che possono stabilirsi per fatto dell'uomo sono innumerevoli; quelle fra esse, di cui parla il codice civile, sono soltanto le più importanti e le più frequenti.

Per sottrarsi all'adempimento di una servitù convenzionale, occorre che questa sia contraria all'ordine pubblico, o sia d'una evidente inutilità.

...Nessuno di questi estremi si riscontra nella servitù di non fabbricare.

Sorce (avv. *La Farina*, proc. *Mirabella*) c. *Naselli* (avv. *Radicella*, proc. *Raimondi*).

La Corte osserva: per legge ogni proprietario può stabilire sopra il proprio fondo qualunque servitù, purchè sia solamente imposta ad un fondo e a vantaggio di un altro fondo, e non sia in alcun modo contraria all'ordine pubblico (art. 616 del codice civile).

Ciò posto, illimitato è il numero delle servitù per fatto dell'uomo, potendo i proprietari liberamente assoggettarsi a qualsivoglia specie di servitù, stimata conveniente in riguardo alla configurazione dei fondi, alla loro natura, alla loro destinazione, al grado delle convenienze tendenti alla utilità, alla edilizia, e alla maggior sicurezza del fondo dominante. In somma il dritto di sottoporre a servitù un immobile va soggetto allo stesso limite, a cui sono sottoposte in generale tutte le altre convenzioni, cioè, che la costituzione di esse non incontri il divieto della legge.

E quando anco il dritto imposto sopra di un fondo, per l'utilità di un altro fondo, non fosse dalla legge compreso tra il numero delle servitù nel codice civile contemplate, la concessione non deve perciò esser meno rispettata, perchè la qualificazione di servitù non è necessaria acciò il dritto conceduto abbia la sua attuazione; e perchè la natura del dritto si determina dalla sua qualità più tosto che dalla denominazione, che se gli è data.

D'altronde il legislatore, nell'indicare le servitù stabilite dal fatto dell'uomo, non potè tutte contemplarle per la estesa loro varietà, e si fermò quindi su talune di esse, in considerazione della maggiore importanza ed utilità, e perchè, più frequenti in pratica, attirarono specialmente la sua contemplazione.

Bando adunque alla ragione d'inammessibilità, che la difesa dell'appellante vuol fondare sulla circostanza, che, con le costruzioni fatte eseguire nel terreno conceduto a solo uso di giardinetto, non si è arrecato alcuna di quelle servitù, che la legge contempla, venendo così a spostarsi la quistione della causa, la quale versa nello indagare quale utilità risulta al fondo dominante dallo esercizio del dritto proibitivo di fabbricare, consentito per contratto a vantaggio del fondo del concedente, essendo incontrovertibile in dritto il principio che l'interesse è il fondamento di ogni azione; e se la costituzione del dritto di obbligare il vicino a non fabbricare sia proibita dalla legge.

In proposito il Collegio ha osservato: che se da un canto l'equi-

Digitized by Google

tà non permette di vincolare inutilmente la libertà degli altri con delle convenzioni, da cui non si possa trarre alcun vantaggio, dall'altro canto deve però considerarsi che le convenzioni hanno qualche cosa di sacro, e che il dritto alla esecuzione di esse è così importante nell'interesse della società, che bisogna esser ben sicuri che colui, il quale ne reclama l'esecuzione, non abbia alcun interesse per ricusarglielo.

È mestieri quindi che la inutilità del dritto proibitivo sia evidente, perchè nissuno vi si potrebbe sottrarre, ove la inutilità non fosse che apparente.

Nella specie. scopo della proibizione fu quello di rendere, per quanto più possibile, sicuro il fondo del concedente, e di evitare tutti gl'inconvenienti (per come leggesi nell'atto di vendita a Naselli) che erano previdibili, attesa la vicinanza dei novelli abitatori, ai quali in realtà si attribuì il dritto di fabbricare ad una determinata distanza.

E fu imposta anche la condizione, ai concessionari del terreno, di costruire un muro di chiusura, dell'altezza di m. 3,50, intonacato da ambi gli aspetti, ricciato ed imbiancato, con comignolo circolare armato di vetri, all'oggetto di separare la zona di terreno conceduto ad enfiteusi dallo intero fondo rimasto al concedente; ingiungendosi che non vi si potessero fare dei vani, delle finestre, delle luci, forami, incavi, scoli d'acqua ed altro.

Or mettendo in rapporto queste precauzioni col divieto di costruire nella zona di terreno conceduto soltanto ad uso di giardino, emerge che prima cura dei contraenti fu di evitare, con quel divieto, le occasioni di continue molestie, per effetto delle quali avrebbe potuto attentarsi dagl'inquilini alla sicurezza del fondo dominante, giacchè se si fossero lasciati liberi gli enfiteuti di fabbricare sino all'altezza del muro, di cui fu ordinata la costruzione, il concedente si sarebbe trovato esposto agli effetti di tutte quelle piccole molestie, che volle prevenire con la proibizione assoluta di fabbricare. E di certo, senza cotale divieto, il proprietario Naselli si troverebbe oggi costretto a soffrire gli inconvenienti, che gli derivano dalle recenti costruzioni, per effetto delle quali, se non altro, si rende più agevole lo scendere, o saltare nel fondo sottostante, a scorno di tutte le precauzioni imposte circa all'altezza del muro, all'armatura di vetro del comignolo ed alla intonacatura da ambo gli aspetti, con lo scopo di rendere il muro sempre più inaccessibile.

Il Seidita non avrebbe forse consentito alla concessione del proprio terreno, se gli enfiteuti non si fossero sottoposti a quel patto proibitivo: e costoro, se avessero reputato oltremodo gravosa quella proibizione, avrebbero potuto ricusare la concessione; ma una volta che l'accettarono, sono tenuti a subirne tutte le conseguenze, che ne derivano, giusta la legge e l'equità.

Non difettando adunque d'interesse l'azione dell'istante, e non urtando in alcun divieto di legge la proibizione liberamente consentita, ben fece il tribunale nell'ammettere in massima la domanda del cavalier Naselli, salvi i risultamenti della ordinata perizia.

Nunziante *P. P.* — Tumminelli *est.*

Digitized by Google

Corte di appello di Palermo — sezione 1ª civile — 2 aprile 1883.

Sentenza contumaciale di parte — Effetti — Legge antica o nuova — Retroattività — Opposizioni alla sentenza contumaciale — Perenzione — Effetti.

Gli effetti di una sentenza contumaciale di parte, resa sotto le leggi del 1819, e delle opposizioni contro di essa proposte, sono regolati dalle leggi di procedura del 1819, non da quelle del 1865, sotto di cui vuol darsi esecuzione a quella sentenza (1).

La opposizione a sentenza contumaciale, che, per le leggi del 1865, è una nuova istanza, con la quale si sperimenta un rimedio ordinario contro un giudicato, per le leggi del 1819, era una continuazione del giudizio iniziatosi con la citazione, che avea provocato la sentenza contumaciale, la quale non era allora un vero giudicato.

...E quindi, per gli effetti della perenzione, la perenzione della detta opposizione, che sotto le nuove leggi lascia in vita la sentenza contumaciale, faceva perimere, sotto le leggi del 1819, anche la sentenza contumaciale opposta (2).

Giuliani (proc. *Bivona*) c. *Burgio Naselli* (avv.ti *Multese P. e Sitajuolo*, proc. *Napolitani*) *e Pia Opera Linguaglossa* (avv. *Todaro*, proc. *Adragna.*

Per un vantato credito degli eredi di certo Domenico Accardi contro il principe di Aragona ottennesi sentenza contumaciale di parte del 29 novembre 1839, la quale fu opposta dal convenuto con atto del 1840: qui fermaronsi le cose in via giudiziaria sino al 31 marzo 1866, quando alla base della legge transitoria del 1865 si fecero gli atti opportuni per innestare le antiche procedure al nuovo rito; ma dopo di quest'atto procedurale, altra volta fermaronsi le procedure sino al 1875, quando il sig. Nicolò Giuliani, nella rappresentanza del nominato Accardi, fece notificare la cennata sentenza del 1839 e precetto a pagare all'attuale principe di Aragona, signor Luigi Burgio Naselli e Galletti; notificazioni che furono riscontrate da opposizioni del febbraro 1875, per le quali fu detto, che, perente le opposizioni del 1840, medesimamente lo furono la istanza principale e la sentenza contumaciale.

Il tribunale adìto accolse la eccezione della perenzione con tutte le conseguenze volute dall' opponente.

La Corte di appello andò in contrario avviso, revocando l'appellata sentenza.

Però la Cassazione, ritenuti er-

(1) *Conf.* Cass. Palermo, 19 luglio 1881 (*Circ. Giur.*, XIII, 25) e App. Palermo 13 febbraio 1882 (*Circ. giur.*, XIII, 194).

Contra: App. Palermo, 21 febbraro 1876 (*Circ. giur.*, VII, 101).

(2) *Conf.* Cass. Palermo, 22 febb. 1879 (*Circ. giur.*, X, 328) e 19 luglio 1881 (*Circ. giur.*, XIII, 25); App. Palermo, 13 febbr. 1882 (*Circ. giur.*, XIII, 194).

Contra: Appello Palermo, 10 maggio 1871, 16 febbraio 1877 e 15 giugno 1877 (*Circ. giur.*, II, 318; VIII, 91 e 253).

Digitized by Google

ronei i pensamenti di questa, annullò la sentenza della Corte, e rinviò la causa a questa sezione.

In dritto

Il sig. Giuliani ritiene che, fattosi l'incardinamento della antica procedura alla base della legge transitoria del 1865, e trascorsi, sotto la nuova legge, più di tre anni di sospensione degli atti medesimi precedenti, si perensero le opposizioni del 1840, e la contumaciale sentenza del 1839 passò in cosa giudicata.

La Corte osserva esser questo l'errore medesimo riconosciuto dal Supremo Collegio, quando vollesi affermare che la perenzione, in cui non si era incorso pria del 1866, dovesse esser decisa alla base di queste leggi, quantunque le opposizioni si riferissero a sentenza pronunziata pria che tal legge fosse stata in vigore. Ed invero non si tratta di una quistione puramente procedurale, da doversi risolvere colle leggi del tempo; ma bensì di apprendere quale l'indole di un atto compiuto, quale la portata di un pronunziato del giudice sotto il regime delle passate leggi, allo scopo di vederne gli effetti; ed allora non si sa comprendere come possano giovare le leggi posteriori al tempo, in cui l'atto si è consumato.

Volersi sapere cosa si fosse una sentenza contumaciale di parte emanata nel 1839, prendendo a norma le leggi posteriori del 1865, è lo stesso che ammettere il niun valore giuridico della sentenza medesima, quando essa fu data; è ammettere che al 1839 niuna legge preesisteva, che ne definisse l'indole: imperocchè se un atto, un giudicato, è regolato da una legge, che lo precedette, i suoi effetti giuridici attingono forza e valore da cotale legge; in modo che qualunque nuovo codice non può mutarne l'indole, senza che questo non avesse il gran difetto della retroattività. La legge transitoria, che viene invocandosi, dev'essere intesa nel senso, in cui chiaramente è scritta; e se dubbio ci fosse, dovrebbe interpretarsi nel senso, in cui i grandi errori di dritto fossero eliminati, e specialmente quello della retroattività delle leggi medesime.

Dunque non si può affermare seriamente che l'indole della contumaciale sentenza del 1839 puossi esaminare alla base della legge, che venne 27 anni dopo che la sentenza fu data; bensì devesi leggere nelle leggi del 1819, allora imperanti, cosa sia cotale sentenza, per vedere cosa siano le opposizioni alla sentenza medesima; onde poi dedurne le conseguenze intorno alla perenzione, tema dell'attuale contesa.

Per tutte le legislazioni di popoli civili, i giudizi contumaciali non sono stati mai rassicuranti i dritti e le pertinenze di chi li mette in esperimento: sempre giusta è la causa di colui che parla solo; varî motivi possono concorrere a che il convenuto in giudizio non si difenda; non presentandosi, e tuttavia il corso dei giudizi non dovendosi arrestare, sol perchè il convenuto non si difende, la legge vuole che, anche in contumacia di questo, il giudice decida sulla istanza dello attore. Però è d'uopo osservare attentamente il differente svolgimento dei giudizi contumaciali sotto le leggi del 1819 ed alla base delle nuove leggi del 1865. Per le prime, i giudizi contumaciali, comprese le opposizioni alle sentenze contumaciali sino alle sentenze che s'intrattengono di queste

Digitized by Google

opposizioni, davano luogo allo svolgimento di un intero periodo procedurale, giusta il titolo settimo del libro secondo delle leggi di procedura civile del 1819; mentre che, pel codice di procedura civile del 1865, i giudizi contumaciali sono ben distinti dai giudizi in grado di opposizione. Qui le opposizioni vanno tra i rimedi ordinari per impugnare le sentenze; per le leggi del 1819 cominciavasi la procedura con la citazione, la quale non andava soggetta a reiterazione; seguiva la dichiarazione di contumacia all'udienza istessa dietro la chiamata della causa allo scopo di giudicarsi giusta la domanda; uguale procedura aveva luogo, se il patrocinatore dell'attore non si fosse presentato, e diligente si fosse fatto quello del convenuto, che sarebbe stato assolto dalla domanda attrice; però nell'uno e nell'altro caso era luogo alle opposizioni. A conoscere la differenza, nei suoi effetti giuridici, tra la sentenza contumaciale pronunziata sotto la legge del 1819 e quella profferita sotto il governo delle nuove leggi, basta osservare anzitutto che la prima sentenza, non eseguita infra sei mesi dal dì della pronunziazione, si aveva come non pronunziata, mentre, per le nuove leggi, la sentenza contumaciale non può eseguirsi durante il termine delle opposizioni, e scorso questo, essa ha il suo valore giuridico sino a che non scorra il termine della più lunga prescrizione. Così in questa ultima sentenza si rinviene l'indole vera del giudicato, mentre altrettanto non può dirsi della sentenza che, non eseguita infra sei mesi, si ritiene come non pronunziata; il che spiega abbastanza che, per le leggi del 1819, il giudizio contumaciale avea l'unico scopo di accelerare il giudizio diffinitivo colla contraddizione delle parti tutte, anzichè esso stesso servir di base ad un giudicato, che definisca le pertinenze delle parti. Cotal definizione di giudizi contumaciali e di sentenze contumaciali sta in armonia col sistema dei due legislatori; il primo delle opposizioni alle sentenze contumaciali non formò un rimedio per farle revocare, ed invece il nuovo legislatore le pose tra i rimedi per impugnare i giudicati; per le leggi del 1819, le opposizioni alla sentenza contumaciale formavano una continuazione di procedura nei giudizi contumaciali, e dei rimedi per impugnare le sentenze si parlava in separati libri e capitoli, cioè dello appello, dell'opposizione di terzo, del ricorso per ritrattazione, del ricorso per annullamento; mentre per il nuovo codice che distingue i rimedi ordinari dagli straordinari per impugnare le sentenze, sono collocati tra i primi le opposizioni alle sentenze contumaciali e gli appelli, collocati tra i secondi la revocazione, l'opposizione di terzo ed il ricorso per cassazione. Da qui le inevitabili conseguenze giuridiche, che le opposizioni alle sentenze contumaciali per le leggi del 1819 erano una continuazione della procedura dei giudizi contumaciali, costituivano le eccezioni, la difesa del convenuto colla forma di opposizioni, e quindi non potevano costituire una nuova istanza; mentre che, per le leggi in vigore, la sentenza contumaciale, essendo un giudicato che produce i suoi effetti giuridici, come tutti gli altri giudicati, finchè non è revocata, la opposizione è un rimedio, come l'appello, il ricorso per rivocazione o per cassazione, e quindi è una istanza, e non una difesa, una istanza allo scopo di far rivo-

Digitized by Google

care l'impugnata sentenza, la quale ha piena vita sino a che con effetto non è revocata, o modificata.

E quale lo effetto giuridico nei rapporti della perenzione? É di tutta evidenza che le opposizioni alla sentenza contumaciale, secondo le leggi del 1819, non possono andar soggette a perenzione se non in quanto è perimibile la istanza, che provocò la sentenza contumaciale, ed allora il tutto va nel nulla; mentre per le nuove leggi, le opposizioni sudette, che costituiscono una istanza novella, perimendosi, la sentenza opposta acquista forza e valore di cosa giudicata. Tal sistema di cose, ch'è legittima illazione de'principi informatori la legge della perenzione, trova il suo esplicito riscontro nelle stesse leggi procedurali del 1819.

Ed invero il legislatore di allora non si contentò dire, coll'art. 490, che ogni istanza si perime, non proseguita pel corso di tre anni, ma, dubitando se si avesse potuto intendere che anche l'atto di appello nuova istanza non fosse, e bensì ritenersi la conseguenza di un giudizio promosso alla base di una prima istanza, volle dichiarare che la istanza dell'appello non ha che fare colla istanza, che provocò la sentenza appellata; e quindi l'art. 533 espressamente disse che « la perenzione in causa di appello dà forza di cosa giudicata alla sentenza appellata »; il che non disse, accennando alle opposizioni alle sentenze contumaciali: dunque *l'actio judicati* potevasi far valere allora colla sentenza non opponibile, o appellata, pur perento l'appello: sarebbe stato un non senso legale accennarsi all'*actio judicati* colla sentenza contumaciale, la quale, opposta, si avea come non pronunziata.

L'argomento contrario, alle base dell'art. 533 proc. civ. del 1819, dietro le cose esposte, non ha nessun valore, e può provare solamente che già si dimentichino i principj e lo spirito delle leggi non più in vigore: la sospensione della esecuzione della sentenza contumaciale non conchiude per ritenere che, la sentenza contumaciale essendo eseguibile, per questo puossi invocare l'*actio judicati*.

Il legislatore del tempo, come sopra cennossi, voleva che i giudizi non fossero arrestati da impedimenti provenienti dalla legge; e dubitandosi se il convenuto contumace avesse conoscenza del giudizio mosso contro di lui, da un lato prescriveva che la sentenza contumaciale fosse notificata a lui da un usciere destinato dal giudice, e da un altro canto voleva che presto si dèsse esecuzione alla sentenza medesima, come altro mezzo, perchè quegli indubitatamente sapesse delle procedure innoltrate contro di lui e si difendesse colle opposizioni; tant'è, che, fatte le opposizioni, non si poteva più procedere oltre nella esecuzione, e richiedevasi una nuova sentenza in contraddizione del convenuto; in modo che con questa ultima, e non colla prima, si poteva sperimentare l'*actio judicati*.

Dunque se la sentenza contumaciale del 1839 non era quel giudicato che chiudeva un primo periodo del giudizio; se le opposizioni del 1840 non furono una nuova istanza iniziatrice di nuovo giudizio, bensì cotali opposizioni furono la difesa contro la istanza medesima promossa dallo attore, è legale e naturale conseguenza che cotali opposizioni si perimano in quanto si perime la istanza con tutte le procedure di seguito; e quindi nulla

Digitized by Google

resta, neppure la contumaciale sentenza, la quale sparì, come si disse, dietro le opposizioni.

La Corte osserva ec.

Nunziante *P. P.* — Silvestri *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1ª SEZIONE CIVILE — 13 aprile 1883.

Preparatoria — Eccezione d'incompetenza — Rigetto implicito — Provvedimento dell'autorità amministrativa — Facoltà di revocarlo e di sospenderlo.

Ordinata un'istruzione sulle questioni di merito, resta implicitamente rigettata, e non può più riproporsi, la eccezione d'incompetenza (1).

L'autorità giudiziaria è incompetente a sospendere la esecuzione d'un provvedimento dell'autorità amministrativa, e a decidere se questa abbia facoltà di revocare un suo precedente provvedimento (2).

Fiandaca (avv. *Radicella*, proc. *Mancuso G.*) c. *Educandato Castelnuovo di S. Caterina Villarmosa* (avv. *Gramignani P.*, proc. *Gramignani C.*)

La Corte osserva, in diritto, che ben disse il tribunale, ammettendo l'implicito giudicato sul rigetto della eccezione d'incompetenza: imperocchè non sa intendersi la riserba a decidèr su questa eccezione dopo una preparatoria, che non riguarda istruzione per risolvere la quistione della incompetenza. All'inverso la preparatoria fu ordinata per essere illuminato il Collegio decidente nel risolvere una delle quistioni di merito, il che suppone necessariamente risoluta e respinta la eccezione di incompetenza: dunque il giudicato implicito è chiaro; quella sentenza fu eseguita dalle parti e passò in cosa giudicata, e perciò stesso vuole essere respinto l'appello incidènte.

In ordine allo appello principale, la Corte osserva essere oramai ben definiti quali i poteri del giudice civile in rapporto ai provvedimenti dati dalle autorità amministrative, e quando un dritto civile viene leso col provvedimento amministrativo, il potere giudiziario soccorre il cittadino, senza punto annullare il provvedimento. E poichè nella specie del dritto leso lamentossi e lamentasi il Fiandaco, è in questo senso che puossi e devesi provvedere al dritto leso; ed in questo senso deve intendersi stare la cosa giudicata, intorno alla allegata e respinta eccezione d'incompetenza col giudicato implicito.

Dopo ciò, resterebbe l'esame se la Deputazione provinciale, con la decisione del 1877, poteva revocare la procedura del 1872, non trovandosi (dice il sig. Fiandaca) in uno dei casi dell'art. 327 procedura civile. Ma qui non può entrare lo

---

(1) *Conf.* Cass. Palermo, 12 settembre 1874 e 2 giugno 1877 (*Circ. giuridico,* VI, 188, e IX, 439).

(2) *Conf.* Cass. Pal., 19 maggio 1877 e 12 luglio 1878 (*Circ. giur.*, IX, 397, e X, 24); Cass. Roma, 17 giugno 1879 (*Circ. giur.*, X, 358).

Digitized by Google

esame della Corte, imperocchè esaminar tanto significherebbe farsi il magistrato civile censore del deliberato del magistrato amministrativo e correggerlo al bisogno, il che sarebbe contro legge. Cotale discussione potrà farsi dietro reclamo davanti la stessa Deputazione, potrà farsi avanti altra autorità amministrativa superiore, non mai avanti il giudice civile. E non giova invocare in contrario l'articolo 4 della legge 20 marzo 1865 alleg. *E*, il quale non si riferisce ai pronunziati resi in via giurisdizionale dai corpi amministrativi, e soggetti a gravami stabiliti dalla legge comunale e provinciale. La Deputazione, come il potere si aveva e si ebbe per revocar la sua decisione del 1872, così uguale potere si avrà per correggere l'altro del 1877, quando il crederà del caso; in tutto le leggi sul contenzioso amministrativo provvederanno. Nel caso poi che fosse negata giustizia da quelle autorità, potrebbe dirsi esservi un dritto leso, e si potrà reclamare all'autorità giudiziaria. Ma, allo stato degli atti, questa non ha su che provvedere.

Altrettanto è a dire per la domanda subordinata intorno alla sospensione degli atti irreparabili. Imperocchè se la esecuzione si opera per decisione amministrativa, è la Deputazione provinciale, è il Prefetto, a cui si presenterà reclamo contro la decisione del 1877, che possono disporre la sospensione della esecuzione della decisione impugnata. È più strano poi il chiedersi la dichiaratoria della Corte, dandosi atto al signor Fiandaca di prontezza a rivolgersi alla stessa autorità amministrativa per aversi quei provvedimenti, che non può sperarsi dal magistrato giudiziario. Imperocchè se in ciò non entra quest'ultima autorità, neppure vi entra in questa parte di chiesta dichiaratoria, che varrebbe allo scopo di ottenersi indirettamente ciò che direttamente non può farsi, cioè che la Corte ordinasse la sospensione degli atti irreparabili.

Per tali motivi: la Corte ec.

Nunziante *P. P.* — Silvestri *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE 1ª CIVILE — 13 aprile 1883.

Prescrizione — Servitù di prospetto — Terrazze e lastrici solari.

Non si può per prescrizione acquistare il diritto alle servitù di prospetto a favore delle terrazze, lastrici solari e simili opere (1).

Ajola (avv. *Schiavo*, proc. *Giglio G.*) c. *Macdonald* (avv. *Ferlazzo*, proc. *Di Bartolo*).

La Corte osserva, ricordando i principii di dritto, che valgono ad indirizzare bene la soluzione del quesito.

Non è dubbio, anzitutto, che le servitù producono necessariamente nei rapporti dei fondi servienti una limitazione nell'esercizio dei dritti di proprietà, o di uso; e siccome il dritto alla proprietà è sacro, così lo svolgimento dei dritti inerenti a

(1) *Contra:* Cass. Palermo, 7 agosto 1877 (*Circ. giur.*, IX, 382).

Digitized by Google

questa non deve limitarsi, se non per quanto è voluto espressamente per contratto, o per legge. Su di ciò non è luogo ad immorare.

È altra teorica, pure indiscutibile, che lo scopo della servitù dev'essere l'utile del fondo dominante: per acquistarsi in virtù di prescrizione, fa d'uopo che le opere, costituenti servitù, siano così apparenti da non potersi sconoscere dal proprietario, a di cui danno la servitù potrebbe ormarsi per tal fatto.

La teorica dell'utile pel fondo dominante è così netta, che vana sarebbe ogni dimostrazione; ma non meno esatto è l'altro principio, che la prescrizione suppone il decorrimento del tempo voluto dalla legge, nel qual tempo colui, a cui nuoce il fatto altrui, avrebbe potuto opporsi e non si è opposto a che il fatto si fosse consumato, o perdurasse per un dato tempo, in cui la legge permette di reclamare. Ma ciò suppone, adunque, che il proprietario, a' di cui danni la servitù volesse introdursi, avesse conoscenza, o potesse aver conoscenza delle servitù avvenute, e tuttavia tacesse, tollerasse, non reclamasse.

Premesse cotali teoriche, che potrebbonsi chiamare principii assiomatici, indiscutibili, poggiati sulla eterna ragione, vedrassi ora come applicarsi nel caso in concreto. Lo accesso giudiziario ha servito per conoscere la situazione dei luoghi, e già si è appreso che le due proprietà urbane delle parti contendenti sono divise da un muro comune sino ad un certo punto e sopra di cui sono poggiate le rispettive fabbriche; che il muro s'innalza ancora, e sin'ora è di spettanza esclusiva del sig. Macdonald, e il signor Ajola vuol renderlo comune; si è appreso che questo muro in quistione, che cade perpendicolarmente, serve di prospetto ad un lastrico solare, o terrazzo che si voglia chiamare, di spettanza del cavaliere Macdonald; il quale crede di avere, per questo, acquistato il dritto alla servitù di prospetto a veduta diretta sulle case dello Aiola, sol perchè trascorso il trentennio egli dice, da che l'opera fu fatta.

Ma quì la prima osservazione, che è gravissima; come il vicino proprietario Ajola poteva accorgersi delle opere fatte dietro il muro? Giacchè il muro trovasi nelle condizioni per come era anche pria delle novità, ancorchè queste si riferiscano più di 30 anni avanti il muro cade perpendicolarmente, ed in questo ci sono solamente cornicione e doccionato, che non han che fare col terrazzo, nè sono segni evidenti che terrazzo vi fosse dietro il muro; da qui la logica e legale conseguenza che non può attribuirsi al sig. Ajola ed a colui che possedette pria di lui il fatto del silenzio e della tolleranza capace a condurre alla prescrizione; si avrà potuto affacciare a quel muro il sig. Macdonald, ma chi potea dire al signor Ajola che il primo, affacciandosi al muro, trovavasi in un parterra e non sopra una tettoia o un lastrico solare qualunque, che per delizia non fossesi costruito e senza scopo di indurne servitù ai danni del vicino?

E d'altronde se la servitù si volesse indurre dal fatto dello affacciarsi al muro gli abitatori della casa Macdonald, sarebbe questo un fatto discontinuo, da non poter servire unquemai, ad acquistare per prescrizione; e perchè la esistenza di una finestra, di un balcone, vale per indurre la servitù di veduta col tempo voluto dalla legge? Perchè la

Digitized by Google

finestra, il balcone presentano segni evidenti ed indubbi del fatto e della intenzione di chi le costruì; il vicino non può allegare ignoranza nè della esistenza delle opere, nè della intenzione di colui che le eresse; se egli tuttavia tace e tollera, va a suo danno il tempo che decorre per la prescrizione di legge.

Ed havvi ancora di più; lo scopo della finestra, o balcone, è principalmente di dar luce ad una stanza cieca, o di darne maggiore alla stanza, che poco ne ha; ma il terrazzo, il lastrico solare, cotali scopi non hanno, nè possono avere. E quand'anche questi fossero contigui ad una stanza per abitazione, il che non è provato, nè si assume di provarsi, la luce a questa stanza non mai mancherebbe; perchè, pur occupandosi il muro in quistione, trattandosi di un locale scoverto, la luce non verrebbe mai a mancare. Dunque nel caso in esame mancherebbe lo scopo vero ad impedirsi la comunione del muro.

Ma la legge, il codice imperante cosa dicono? Niente dicono, nè possono dire, che si opponga a quei principii di dritto, che saranno coltivati e messi in osservanza sino a che la ragione umana non sarà bandita. Da una parte la legge permette lo acquisto della comunione del muro, che divide le due proprietà; il divieto è solamente quando il proprietario dell'altro fondo avesse acquistato dritto di vedute dirette, o finestre a prospetto verso il fondo vicino, perchè allora solamente questi non può fabbricare che a quella distanza prescritta dall'articolo 590 cod. civ.

È strano poi che, per sostenere lo assunto contrario, si voglia attinger forza dalle parole dell'art. 587, che accenna al divieto di aprire vedute dirette, o finestre a prospetto, o balconi, o simili sporti sopra il tetto del vicino nei casi in detto articolo cennati; dicendosi che nella parola « simili sporti », voglia la legge comprendere anche i lastrici solari, le terrazze. Strano, si ripete, è un tal ragionare; imperocchè parrebbe che difettasse dallo apprendere la definizione filologica delle parole. « Sporto » è l'opera che sporge; ma il muro, che cade perpendicolarmente, non presenta vestigia di sporgenza; e infatti la legge parla di balconi o altri simili «sporti;» or il muro che serve di parapetto al terrazzo non è certamente «simile» allo sporto del balcone. Ecco come per tutti i versi la legge non si presta anche per la sua parola a confortare la contraria opinione. E se pur dubbio ci fosse, e non ci è, nel dubbio si dovrebbe decidere a favore della libertà dei fondi; e non castrare il libero svolgimento dei dritti, che dalla proprietà scaturiscono.

Se dunque il sig. Macdonald colla prescrizione non può sperare lo acquisto dell' ambita servitù, senza scopo sarebbe la pruova ordinata dal tribunale, e deve revocarsi la appellata sentenza.

Nunziante *P. P.* – Silvestri *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 2ª SEZIONE PROMISCUA — 29 dicembre 1882.

Contratto di fida — Sua indole — Risoluzione — Casi fortuiti — Carbonchio bovino.

Digitized by Google

Il contratto di fida pastorizia è d'indole speciale; esso può annoverarsi tra gl'innominati do ut facias, o più veramente è un contratto misto di locazione di opera e di cosa.

Sviluppatosi il morbo contagioso del carbonchio bovino in talune delle vacche date in fida e pascolanti, il fidatario può e deve restituire gli animali al proprietario, e viceversa costui può e deve riprenderli. Questo caso di risoluzione è insito e sottinteso nel contratto di fida.

... Un tal avvenimento va pure compreso nei casi fortuiti, e quindi pel tempo di allontanamento dal pascolo non si deve mercede al locatore.

Coniglio (avv. *Ciofalo*, proc. *Calderone*) e *Saeli* (avv. *Puglia*, proc. *Scialabba*)

Osservato che il sig. Calogero Coniglio ha portato appello avverso il canonico Gaetano Saeli dalla sentenza del tribunale civile di Termini, con la quale fu condannato pagare all' attore Saeli la somma di L. 890, 50, cogl'interessi legali, ed alle spese da liquidarsi.

Imperciocchè, con iscrittura privata del 12 novembre 1879, si era convenuto un contratto di *fida* tra esse parti, col quale Saeli consegnava a Coniglio un numero di vacche, per mesi due e giorni venti, al prezzo di fida di L. 12, 33 mensili per ogni vacca, con l' obbligo da parte di Coniglio di *mantenerle al pascolo ad uso di fida nell'exfeudo Tabbarani*, territorio di Collesano, e propriamente mantenerle *nel terreno del Sardo* di detto exfeudo, da lui goduto in gabella.

Fra gli altri patti si conveniva che tanto le vacche del Coniglio quanto quelle di Saeli *doveano pascolare assieme;* che il detto Saeli restava facultato, *conoscendosi la necessità* di qualche animale *poterlo uscire prima del tempo della fida;* che egli restava pure facultato di potere *uscire delle vacche di utile, giorno 15 febbraro 1880*, e la differenza della fida *sarebbe rimpiazzata dalle strippe*, che, invece di uscire l'ultimo di febbraro, uscirebbero quando sarà compensato il tempo; e finalmente Saeli dovea condurre quelle vacche al luogo della fida il giorno 10 dicembre di quell'anno, e compire il tempo di mesi due e giorni venti. In quel giorno stesso dalla convenzione, Coniglio riceveva da Saeli la somma di lire 1636, ricavato delle salme venti frumento sammartinaro, che doveano liquidarsi all'uscita delle vacche.

Domentre queste trovavansi in quell' exfeudo al pascolo della fida insieme a quelle del Coniglio, sviluppossi in queste il male del carbonchio bovino, e Coniglio fu primo a condurre via le vacche sue in altro luogo diverso e lontano, chiamato Cuba, e lasciò quelle del Saeli, senza che gliene dasse avviso. Gli altri fidatarii seguirono l'esempio di Coniglio. Saeli, che ebbe morte due vacche a causa di quel morbo sviluppatosi in quel luogo e nelle bestie bovine del locatore fidatario, ritrasse pure le proprie vacche e le condusse in altro luogo lontano, dandone però notizia, per atto uscerile, al locatore Coniglio, e poi al ritorno delle vacche di costui, esso Saeli, con altro atto uscerile lo metteva a conoscenza che anche egli aveva fatto ritornare a quel pascolo le sue vacche, per non essere più avvenuto alcun caso di carbonchio.

Ma protestava verso Coniglio, e dichiarava che, se avea fatto ritornare anche le sue il 16 di febbraro

Digitized by Google

1880, lo era per pascolarvi sino al 29 dello stesso meso, termine come sopra convenuto, non ritenendosi però obbligato pagar veruna mercede del tempo *intermedio*, in cui, per *causa necessaria* avea dovuto allontanare quelle sue vacche; e intanto si offriva pronto, per quel tempo di non goduta fida, addivenire a nuovi patti per altro periodo di fida.

Coniglio invece replicava che l'allontanamento operato da Saeli delle sue vacche era stato un *fatto volontario*, e perciò restava Saeli obbligato alla mercede convenuta.

In vista di tutto questo, il tribunale emanò la sopra riferita sentenza contro Coniglio, il quale in questo giudizio di appello assume che « il tribunale sconobbe del tutto qual « fosse precisamente la cosa locata « e l'obbietto del contratto. La *fida* « non consistere che nel godimento « temporaneo dell' erba pel pascolo « degli animali; in altri termini non « è che la locazione dell'erba. Quin- « di non potersi dire che, per caso « fortuito e per forza maggiore ven- « ne meno in tutto, o in parte, la « ricolta e tutt' altro che costituiva « la materia del contratto. Se per « evitare il male del carbonchio, « Saeli volle allontanare i suoi ani- « mali e *ciò per esclusiva sua volon-* « *tà, non astringendovelo alcuno*, « non perciò il contratto poteva ve- « nir meno; nè potrebbe ritenersi « colpita la cosa locata da caso for- « tuito, o da forza maggiore, per aver « diritto il locatario ad una riduzio- « ne di estaglio ».

In dritto

La Corte osserva che tale assunto, a parte che non sia esatto in quanto all' obbligo del locatore, il quale, per l'art. 1575, è tenuto per la natura del contratto e senza bisogno di speciale stipulazione, di *garentire* al conduttore il *pacifico godimento* della cosa locata per tutto il tempo della locazione, di modo che la dottrina e la giurisprudenza ritengono cessare di essere pacifico questo godimento, se un'orda di briganti infesti per più tempo la contrada del campo locato, o se un vicino della casa locata stabilisca nella casa contigua un lupanare, si vede dall' altro aspetto che il suo assunto è una petizione di principio.

A parte di ciò, la *fida pastorizia*, che è nei nostri usi, è un contratto tutto speciale, che potrebbe annoverarsi frà quei *innominati*, *do ut facias;* o più veramente riveste il carattere di un contratto *misto di locazione di opera e di cosa.*

In quantochè, colui che è proprietario o fittajuolo di un campo, accetta in *fida* gli animali altrui, e di vari proprietari, quasi una massa di bestiame, obbligandosi di *custodirli e farli pascolare* in quel campo *designato*, per determinati giorni, o mesi, e per un determinato prezzo di ciascun capo.

Or tanto nell'una definizione, che nell'altra, le regole per la risoluzione del contratto sono le stesse per ambo i contraenti, e specialmente quelle che concernano la natura delle cose. Sicchè, sebbene il contratto di fida non finisca che con lo spirare del tempo convenuto, nondimeno, se, prima di questo termine, uno o più degli animali fidati divenissero tocchi di tale una malattia di sua natura infettiva e quindi col pericolo pressante di contaggiare quelli propri del locatore, o degli altri, certamente egli, che ha l'obbligo ad un tempo della *custodia*, e perciò deve usare la diligenza di un buon padre di famiglia, ed anche

Digitized by Google

per la *garenzia* che nasce dal contratto di locazione verso tutti quei fidatori, sarebbe ammesso a restituire subito ai rispettivi proprietari quelle date bestie malate, o prossime ad ammorbarsi, e ciò per due ragioni; l'una per curare quelle già ammalate, giacchè questa cura non è a suo peso, e potrebbe anzi essere in colpa di non averne reso sciente a tempo opportuno il proprietario; l'altra, che è nel dritto e nell'obbligo ad ogni tempo, di prevenire ed evitare quel morboso contaggio, sia ai propri che agli animali altrui a lui *fidati ed ivi pascolanti*. Viceversa, per le stesse ragioni, il fidatore, in tali casi, ha il dritto di ripigliare i propri animali per curarli, se divenuti malati, o preservarli dall'imminente pericolo.

Questo dritto di risoluzione è dunque insito e sottinteso nel *contratto di fida;* giacchè l'oggetto, la causa determinante di esso è quella di custodire, migliorare ed ingrassare gli animali, e non già di esporli al pericolo di sicura morte.

Questa sola ragion giuridica sarebbe sufficiente a respingere l'appello di Coniglio; ma non è soverchio osservare in fatto rimanere pure provato che, primo ad allontanare i propri animali bovini da quel luogo fu esso Coniglio (cui sarebbe da ricordare il precetto: *quod tibi non vis*); e abbandonò sul luogo quei di Saeli, senza dargliene avviso, non ostante che una delle condizioni convenute era quella che le vacche di costui dovevano *pascolare insieme* a quelle di lui, per così Saeli trarne miglior vantaggio di custodia e di pascolo; che gli altri fidatori seguirono l'esempio di Coniglio, e che i di costui animali, già ammorbati, cagionarono la morte di due vacche di Saeli; e inoltre furono tenuti sotto sequestro dall'autorità amministrativa sanitaria in quel framezzo di tempo e in altro luogo. Quindi sorge addimostrato l'assunto di Saeli, cioè quel ritiro temporaneo delle proprie vacche da quella fida non essere stato nè volontario, nè capriccioso, ma necessario, *et necessitas constituit jus;* e che tale avvenimento di forza maggiore ben si comprenda fra i casi fortuiti, poco importando se ordinari o straordinari, una volta che il locatario Saeli non si era assoggettato in quella convenzione a tutti i casi fortuiti preveduti ed impreveduti. Anzi fu pattuito, *che, in caso di necessità* di qualche animale, potea egli *uscirli* prima del tempo dalla fida, e se già la necessità, per quel morbo sviluppatosi, non si limitava ad un solo ma a tutti quei suoi animali, l'intenzione dei paciscenti intese comprendervi con più ragione un tal caso.

Attesochè per le cose rassegnate è da confermare l'appellata sentenza, e condannare il soccombente alle spese.

Per tali motivi ecc.

Cajazzo *pres.* — Micciché *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 2ª SEZIONE — 29 dicembre 1882.

Perenzione — Appello — Forma per farla valere — non è quella degli incidenti — Attore — Convenuto — Rinunzia alla lite — Rinunzia tacita della perenzione compiuta.

Digitized by Google

La perenzione d'istanza d'appello, quantunque formi una quistione incidentale, non può sperimentarsi, citando avanti al giudice mensilmente delegato dal presidente per la istruzione delle cause formali.

Il legislatore moderno ha innovato essenzialmente lo statuto della perenzione d'istanza. Questa si opera di dritto, e può profittarne tanto l'attore che il convenuto e farsi valere per via di azione o di eccezione.

La costituzione di procuratore, fatta dall'appellato dopo scorso il triennio dall'appello, non vale ad interrompere la perenzione, già compiuta.

Costituisce rinunzia tacita all'operata perenzione appigliarsi ad altro mezzo principale, qual'è il recesso dall'appello, incompatibile questo essendo infatti con la perenzione.

Portata la causa alla cognizione del Collegio giudiziario sulla sola quistione incidentale della perenzione, tutt'altre quistioni subordinate di merito vanno rinviate al giudizio di propria sede.

Cernigliaro (avv. *Lo Presti*, proc. *Pellegrino)* e *Usai e consorti* (avv. *Donatuti*, proc.i *Alonzo e Zucco)*

Osservato che la presente causa incidentale di perenzione, quantunque venisse innanzi alla Corte con procedimento irregolare, cioè trasmessavi con ordinanza del Consigliere delegato agl'incidenti d'istruzione, il quale ne sarebbe incompetente, perchè la contesa di perenzione d'istanza costituisce invece una quistione pregiudiziale di cognizione, che metterebbe fine al giudizio e farebbe divenire cosa giudicata l'appellata sentenza, e perciò era da citarsi a comparire direttamente avanti alla Corte, anche perchè trattasi di causa sommaria, ciò non pertanto *res est integra*, una volta che quel presidente delegato per l'istruzione in genere non fece che trasmettere la detta causa incidentale alla cognizione della Corte.

Attesochè, a decidere se vi sia, o no, luogo alla perenzione d'istanza domandata dall'appellante Cernigliaro, è da premettere in fatto che costui, nella qualità di domino diretto, promosse giudizio di devoluzione avverso le controparti, per avere, *irrequesito domino,* succoncesso quei terreni ad uso di fabbricarvi case, e per avere, dall'altro canto, attrassato il pagamento delle annualità del canone per più di tre anni. Il tribunale civile di Palermo, con sentenza pubblicata a 10 ottobre 1874, respinse il primo capo di domanda, accolse il secondo; però ne sospese l'effetto per sei mesi, onde gli enfiteuti poter nel detto corso di tempo purgarne la mora. Cernigliaro ne appellò con atto del 7 agosto 1875 tanto dell'uno che dell'altro capo; l'appello restò pendente per circa sette anni, senza che nè dall'una, nè dall'altra parte si fossero attuati altri atti di procedimento, quando il 16 giugno 1882, esso Cernigliaro, in virtù di quella sentenza, già da lui appellata e che trovavasi notificata alle controparti sin dal 7 agosto 1875, facea precetto ad essi loro di rilasciare al precettante fra 10 giorni quelle terre a giardino, di cui si era pronunziata la devoluzione, e di pagargli solidalmente, fra cinque giorni, la somma di L. 1212, 33, colla minaccia di procedere esecutivamente.

Quattro giorni dopo il procuratore legale sig. Nicolò Alonzo, per mezzo dell'usciere con atto del 20 dello stesso mese di giugno 1882, dichiarava al procuratore legale dell'ap-

Digitized by Google

pellante sig. Cernigliaro, di costituirsi per la difesa dei signori Antonino Usai ed altri consorti in quel giudizio di appello, e fu allora che esso Cernigliaro, con atto uscerile del 24 dello stesso mese, faceva dichiarazione ad esso Usai e consorti in questo tenore: « Sebbene non fosse « necessario, per essere caduto in « perenzione, pure, mercè il presente, « *formalmente rinunzia all' appello* « dal medesimo proposto il dì 7 ago« sto 1875 per l' usciere Antonino » Noto avverso la sentenza resa dal « tribunale di Palermo il 7 settem« bre 1874, pubblicata il 10 ottobre « detto anno. Nel contempo io u« sciere, di seguito all' atto di pre« cetto del 16, ho avvisato ai detti « signori Usai e consorti che il gior« no 30 corrente mese l' istante si « metterà in possesso delle terre e « suoi accessorii devoluti coll' ac« cennata sentenza ».

Di fatti nel giorno 30 di quel mese di giugno 1882, l'usciere, ad istanza e coll'intervento di esso Cernigliaro, si portava sul luogo per prenderne possesso in virtù di quella sentenza ed a seguito di quel precetto, e si leggono in esso verbale bonanco le seguenti parole: « *E coerente-* « *mente* all' atto di avviso, *con ri-* « *nunzia di appello a firma dello i-* « *stante*, eseguito pure da me stesso « usciere, del dì 24 cadente giugno, « a trovarsi presenti per quest' ora « alla presa di possesso ».

Sul luogo si trovarono presenti i signori Usai e consorti, che vi si opposero, protestandone la nullità per varii motivi, e si fece pure offerta reale, in seno a quel verbale stesso, di pagamento di quella somma precettata ed interessi corsi sino a quel giorno, e spese, salva la liquidazione. Da parte del sig. Cernigliaro si rifiutava, e si adducevano varie ragioni per doversi procedere a tale esecuzione. L'usciere, in vista di tali quistioni e specialmente su quella della perenzione dall'istanza d'appello, rinviò esse parti avanti la Corte. Però Cernigliaro citò le controparti a comparire all'udienza del delegato mensile per gl' incidenti d' istruzione nelle cause formali, e chiese: che il *Presidente dichiarasse perento* di dritto quel suo appello del 17 agosto 1875 e la condanna alle spese, ed, in caso di opposizione, rinviasse le parti all' udienza fissa della Corte.

Quel presidente, con ordinanza del 9 agosto 1882, *atteso il disaccordo delle parti*, rinviò l' incidente, di cui si tratta, a questa sezione promiscua, e le parti hanno conchiuso nel tenore riportato nelle relative loro conclusioni.

In dritto

Attesochè non sono da attendersi le altre preliminari eccezioni delle controparti, sia, perchè, avendo reclamato avverso quell'ordinanza, *res est integra*, per la loro difesa, sia, perchè, il nuovo codice di procedura civile avendo mutato sostanzialmente lo statuto della perenzione d' istanza, che oggi, cioè, si opera di dritto, chiaramente si rileva dall' art. 340, che la può essere proposta tanto dall'attore, quanto dal convenuto, e può farsi valere in via di azione quanto in via di eccezione. La ragionevolezza di codesto sistema sta in questo: che l' istituto della perenzione si attiene indirettamente all' ordine pubblico, interessato ad impedire il soverchio protrarsi delle liti fra i cittadini, e mira precipuamente a tutelare l' interesse delle parti. Quindi l' una e l'altra sarebbero in colpa per aver omesso di

Digitized by Google

spingere quel giudizio, e così fu mira del legislatore moderno di eccitare maggiormente la diligenza dei litiganti nel curare la pronta decisione della causa. Difatti grava ad entrambo il danno della loro comune negligenza, col prescrivere nell'articolo 342, che, nel caso di perenzione, ciascuna delle parti *sopporta le proprie spese* del giudizio perento.

Attesochè non è a parlare d'interruzione per la costituzione di procuratore stata fatta dall'appellato Usai e consorti con atto del 20 giugno 1882, cioè fatta dopo il compiuto triennio e la perenzione operatasi di dritto; quella costituzione di procuratore non potevā interrompere ciò che già era compiuto.

Non così per quanto riguarda la rinunzia tacita del Cernigliaro alla detta perenzione con l'attenersi, invece, alla rinunzia della lite. Due dritti, che cozzano fra loro e quindi l'applicazione della regola che, scelta una via non si può ritornare all'altra.

In effetto si è osservato sopra, che la perenzione, mirando direttamente a tutelare l'interesse delle parti in lite, ognuna di esse può rinunziare alla perenzione già compiuta. Questa rinunzia può essere tacita e si rileva testualmente dall'art. 340, il quale dispone « chi intende approfittare della perenzione « deve *proporla espressamente prima di ogni altra difesa,* altrimenti « si ritiene che vi abbia rinunziato ».

Questo pensiero della legge mostra, dall'altro canto, che non basta enunciarla, o cennarla nell'atto notificato dalla parte, o nell'atto di comparsa del procuratore legale, quasi come una proposizione incidentale ad altra ben diversa, contenuta nel medesimo atto, e che s'intende farne il soggetto principale quale è quella della rinunzia alla lite, ma occorre il proposito, il volere fermo e risoluto di *approfittare* di essa perenzione, con una implorazione espressa, specificata e principale, *prima di ogni altra difesa.*

Giusto rigore della legge, giacchè in sostanza la perenzione costituisce una decadenza, che talvolta trascina seco anco quella dell'azione per prescrizione, ed in appello, come nella specie, produce l'effetto di far divenire cosa giudicata la sentenza, menochè concorra il caso previsto nell'art. 341.

Or dalla forma, dalle parole espresse da Cernigliaro nel sopra calendato atto del 24 aprile 1882, e poi da quelle più esplicite, che si leggono nel verbale di possesso della cominciata esecuzione, del giorno 30 dello stesso mese, ben si detegge che esso Cernigliaro si attenne principalmente all'atto di rinunzia dell'appello, tantochè firmò benanco in quell'originale e copia l'atto dichiarativo, e con ciò stesso, per la relativa incompatibilità, si operò la rinunzia tacita alla perenzione già acquistata.

Che ancor quando la interpetrazione di questi atti offrisse dubbio, sarebbe applicabile l'assioma che il dubbio s'interpetra nel senso più benigno, per la non decadenza: *Quoties in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quod res, de qua agitur, magis valeat quam pereat.* L. 12, Dig., de reb. dub.

Attesochè l'attuale causa incidentale concerne solamente la quistione pregiudiziale di perenzione, e quindi la Corte non può occuparsi delle eccezioni messe avanti da talune delle controparti, specialmente Sgroi, Polizzi e Ligotino, che riguardano il giudizio di merito dell'appello e

Digitized by Google

della renunzia allo stesso, le quali vanno decise nella contestazione di propria sede, cui perciò vanno rimandate.

Attesochè il soccombente va condannato alle spese di questo giudizio incidentale, le quali possono in parte compensarsi pel parziale rigetto.

Per tali motivi ecc.

Cajazzo *pres.* — Miccichè *est.*

Corte d'appello di Venezia—30 dicembre 1882.

Avvocato o procuratore legale —Tassa — Rifiuto a pagare— Infrazione professionale.

Il rifiuto dell' avvocato, o procuratore legale, a pagare la tassa imposta dal rispettivo Consiglio costituisce una infrazione professionale colpita dall' art. 24 della legge sull'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore legale dell' 8 giugno 1874 (1).

Gaspari

Considerando che non può venire accolto alcuno dei motivi di merito.

E di vero (quanto al primo), il legislatore, nel costituire in corporazione gli avvocati esercenti, e nel regolare e disciplinare la professione in Collegio, non poteva far a meno di statuire che la corporazione medesima aver dovesse una rappresentanza, che avesse ad assicurare l'adempimento dei doveri inerenti al ministero ed a tutelarne il decoro, e quindi di darle la facoltà di censurare e reprimere i mancamenti, che i singoli membri fossero per commettere nell'esercizio, od in dipendenza della professione, e così ogni fatto che, quantunque non relativo a tale esercizio, pure tornasse lesivo all'onore ed alla riputazione dell'avvocato. E perciò, agli articoli 16 e 17 della legge 8 giugno 1874, prescrisse che in ciascun Collegio vi fosse un Consiglio dell' ordine, composto di maggiore o minore quantità di membri, a seconda del numero degli iscritti; ed all'art. 24 diede al Consiglio, tra le altre attribuzioni, quella di reprimere in via disciplinare gli abusi e le mancanze.

---

(1) Riportiamo qui una conforme sentenza della Corte d'appello di Genova del 30 giugno 1877, estesa dal presidente Eula.

La Corte, ecc.—Ritenuto che il fatto ascritto al N. N., di avere rifiutato di pagare la tassa di lire 5 stabilita per l'anno 1876 a carico di ciascun procuratore del Collegio di Genova, a titolo di contributo per le spese d'ufficio del Consiglio di disciplina, venne ammesso dall'incolpato, il quale non ha saputo addurre ragione alcuna per giustificare la sua condotta;

Che al n. 6 dell' art. 50 della legge 8 giugno 1874, regolatrice dell' esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore, concedendosi la facoltà al Consiglio di disciplina di determinare, salvo l' approvazione del Collegio, la tassa, con cui i procuratori devono contribuire per le spese di ufficio, ha imposto a questi, in tale loro qualità, il dovere di soddisfarla;

Che, trattandosi, perciò, di uno dei doveri inerenti all'esercizio della professione, l'inosservanza del medesimo, ai termini del successivo art. 51, im-

Digitized by Google

di cui gli avvocati si rendessero colpevoli nell'esercizio della loro professione (n. 2).

E nello stesso articolo 24 diede poi al Consiglio l'altra attribuzione di formare il preventivo delle spese occorrenti per l'ufficio, di farne la ripartizione fra gli avvocati, salva l'approvazione del Collegio, al quale ultimo demandavasi la facoltà di provvedere alle spese stesse, in caso di mancanza, o d'insufficienza di rendite proprie, con una contribuzione da approvarsi in adunanza generale (n. 4); ciò che avvenne rispetto al Collegio degli avvocati in Verona, come si è accennato in linea di fatto.

L'obbligo di soddisfare la tassa regolarmente imposta è un dovere dipendente dall'esercizio della professione d'avvocato, e siccome in tale rapporto devesi distinguere il professionista dal semplice cittadino, così il rifiuto a pagarla costituisce un'infrazione professionale cadente sotto il n. 2 del citato articolo 24, ad onta che ciò non sia stato espressamente detto al n. 4; nè eravi bisogno di dirlo, dal momento che, giusta quanto esponevasi, la competenza disciplinare del

---

porta l'applicazioœ delle pene disciplinari indicate nell'art. 26 della stessa legge, fra le quali v' ha pure la sospensione per un tempo non maggiore di mesi sei;

Che non regge l'osservazione fatta dal ricorrente essere al Consiglio di disciplina aperta la via segnata dal codice di procedura civile per costringere i procuratori renitenti al pagamento della tassa loro imposta, nè potersi, quando si tratta di semplice debito, ricorrere inoltre ad un processo disciplinare; imperocchè il procuratore, che, avendo i mezzi di soddisfare una tassa tenuissima, vi si rifiutá, non pregiudica soltanto gl' interessi materiali del Collegio, a tutela dei quali possono bastare la condanna al pagamento e l'esecuzione forzata, ma, dimostrando colla sua pertinace resistenza e col disprezzare i fattigli eccitamenti, di non riconoscere l'autorità della legge e del Consiglio di disciplina, commette, senza dubbio, una colpa d'irriverenza e d'indisciplina, ed offende la dignità ed il decoro di sè e del corpo, a cui appartiene, sicchè è ben giusto e ragionevole che egli sia inoltre disciplinarmente punito;

Che, di fronte al fatto di avere il procuratore N. N. persistito nel suo rifiuto, non ostante la censura statagli precedentemente inflitta dal Consiglio di disciplina, innanzi a cui ha rifiutato sempre di comparire, per meglio dimostrare come egli ne tenesse in non cale gl'inviti ed i provvedimenti, giusta ed adeguata alla gravità della colpa vuolsi ravvisare la pena della sospensione per un mese, che si è contro di lui pronunziata;

Che l'allegazione fatta nel ricorso, di non aver avuta notificazione del provvedimento emanato nel 22 febbraro ultimo scorso, con cui gli infliggeva la pena della censura, è smentita dalla relazione dell' usciere, il quale attesta averlo notificato al N. N. personalmente il 3 del successivo marzo;

Che per ultimo non può meritare riguardo la dichiarazione fatta dal ricorrente all'udienza, di aver recentemente, dopo che è stato sospeso, pagato la tassa; poichè, ammesso anche per vero il pagamento, di cui non si è data alcuna giustificazione, ciò non varrebbe certamente a cancellare la colpa da lui commessa.

Per questi motivi, rigetta il ricorso.

Eula *pres.* ed *est.*

Digitized by Google

Consiglio dell'ordine deve ritenersi estesa a tutti i fatti, che abbiano relazione colla professione.

La legge, nel costituire in corporazione la nobile classe degli avvocati, nel dar loro una speciale rappresentanza con potere censorio e repressivo, doveva concedere a questa anche i mezzi atti a mantenere in vita la corporazione, a poter esercitare la propria giurisdizione, a raggiungere, insomma, il fine, cui la legge stessa si era proposto. E qualora gli avvocati non si prestassero al pagamento della tassa, la corporazione non potrebbe sussistere per difetto di mezzi, coi quali far fronte alle spese necessarie, tra cui quelle, affatto indispensabili, della pigione del locale d'ufficio, della compilazione annuale e stampa dell' albo, mentre nessuno può esercitare la professione, se non è iscritto nel medesimo. Non dicasi che l'omissione ed il rifiuto al sodisfacimento della tassa dieno soltanto diritto al Consiglio dell'ordine di ripeterne il pagamento nelle ordinarie vie civili, poichè, ripetesi, si tratta di un dovere proprio della professione; poichè l'avvocato, che rifiuta di pagarla, avendone i mezzi, si ribella alla deliberazione dell'assemblea; poichè vano riescirebbe il diritto di repressione attribuito al Consiglio dell' ordine, se non fosse munito di un' opportuna sanzione penale, diritto che, come si espresse il ministro De Falco nella sua relazione presentata al Senato nella tornata 23 marzo 1866, deve riguardarsi quale una correzione di famiglia, *castigatio domestica;* poichè se tutti, o quasi tutti, gli avvocati si astenessero dal soddisfare la tassa, i membri del Consiglio dovrebbero anticipare del proprio le spese per trarre in giudizio i morosi; e poichè infine sarebbe indecoroso vedere dinanzi i tribunali la rappresentanza del Collegio ed i singoli avvocati esercenti, a contendere tra essi sul diritto da un canto ad esigere, e sull'obbligo dall'altro canto di pagare la surripetuta tassa, e sparirebbe così la dignità dell'Ordine, che ciascun componente ha dovere di custodire, e che il legislatore, colla legge 8 giugno 1874, volle tutelare.

Per questi motivi rigetta il reclamo.

Bonasi *pres.* — Puppa *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — SEZIONE CIVILE — 23 ottobre 1882.

Ferma a ruolo — Più convenuti — Riduzione di domande — Giudicati stranieri — Loro forza nel Regno — Cosa giudicata — Eccezione — Conclusione — Omessa pronunciazione.

Una volta rimasta ferma l'iscrizione a ruolo, non si ammette alcuna altra comparsa, e non possono proporsi nuove istanze, od eccezioni: ma non è, nè può essere, divietato che una precedente istanza, se proposta contro più convenuti e per cause e titoli diversi, si circoscriva contro un solo convenuto, e su di uno fra i titoli stessi sperimentati.

L'esecuzione effettiva e materiale delle sentenze delle autorità straniere in materia civile non può aver luogo se non premesso il giudizio di delibazione: ma si è concordi per diritto civile internazionale nel-

Digitized by Google

l'ammettere che, ove non si tratti di giudicato da eseguire materialmente fuori il territorio dello Stato, in cui fu pronunziata, ogni sentenza deffinitiva, come tale, debbe essere riconosciuta dai magistrati di un altro Stato, dove fu semplicemente invocata come exceptio rei judicatae, *o come semplice documento, da apprezzare in una lite.*

In punto di diritto allora può dirsi che vi sia un'eccezione rei judicatae, *quando sia proposta, come esclusiva di ogni domanda di merito della domanda dell'attore.*

Di ciò, che si vuol giudicato specialmente in linea d'eccezione, occorre una espressa implorazione nel conchiuso. È quando si ottempera a questo precetto, che può un giudicato accusarsi di omessa pronunziazione.

...Se quindi l'eccezione di cosa giudicata non è stata dedotta per conclusione speciale, secondo dispongono gli art. 176 p. c., e 221 reg. giud., manca l'eccezione medesima, e conseguentemente manca la violazione dell'art. 517 pr. c.

Ragione di commercio Marini e C., in liquidazione (avv. *Tito Orsini*), c. *Angelo Emanuele Calcagna*, (avv. *Costantino Pizzardi.*)

In fatto

Nell'agosto del 1870, il commerciante Angelo Emanuele Calcagno spedì a Montevideo, sulla nave *Arenzano*, alla ditta Marini, colà stabilita, due mila cassette di paste, affine di venderle. La merce fu assicurata.

Però verificossi il fatto seguente, da cui la lite trae la sua origine:

La ditta Marini, nel settembre di quello anno, scrisse e fece conoscere a Calcagno, che le paste, contenute nelle 2000 cassette, eransi trovate avariate; che quindi eransi dovute vendere ai pubblici incanti e con una perdita di prezzo, ascendente a « pezzi » americani 1947,92. E la ditta summenzionata, in giustificazione di cotesto fatto, rimetteva a Calcagno i relativi documenti e il conto di ricavo, invitando costui a delegare persona, che constatasse la scrupolosità del proprio operato; perocchè è qui a notare che in Montevideo, prima della vendita, fu proceduto a perizia per ordine del console italiano; che fu proceduto alla ricognizione della merce in contradditorio dei rappresentanti di compagnie assicuratrici di Genova e di Marsiglia; e poichè fu poscia accertato che queste ultime solamente aveano assunto l'assicurazione, il di loro agente, sig. I. Charry, constatò lo stato di avaria, si riservò di vedere se il danno della fermentazione stèsse a carico degli assicuratori, e dichiarò, per intanto, che le paste, essendo avariate, non valevano che il prezzo di soli 21 *reali* (carta-moneta), invece di 32, ove fossero state non avariate, e disse che era buon consiglio il venderle all'incanto.

Il Calcagno, sul fondamento di cotesto fatto, convenne, dinanti il tribunale di commercio di Genova, i venditori delle paste Francesco Pezzale e figli, e gli assicuratori; chiese contro i primi la indennità equivalente alla perdita, perchè aveano essi garentito la buona condizione della merce fino al luogo di arrivo; chiese contro i secondi di esser rifatto del danno, ove fosse stato cagionato dall'avaria di fermentazione.

Digitized by Google

Però il giudizio, così istituito, e circoscritto da prima contro i Pezzale e gli assicuratori solamente, subì questa altra fasi, e un più ampio svolgimento. S'ingenerò negli interessati il sospetto che le paste, arrivate in Montevideo, fossero sostituite ad altre, che aveano subito avaria, e che quindi potessero essere stati men sinceri i documenti giustificativi, rimessi dalla ditta Marini a Calcagno, e il sospetto generò questa altra dimanda. Calcagno convenne in giudizio la ditta Marini nel 4 settembre 1871; disse che quell'accusa movea contro di lei dalla ditta Pezzale; disse che la chiamava in causa per difendersi dall'accusa medesima, e perchè, «in caso di succumbenza, « rispondesse, invece, del suo pro« prio operato verso di lui;» e però chiese che, riunite le cause, la ditta Marini, «venga dichiarata tenu« ta, e doved'uopo condannata a do« vere assumere la difesa della cau« sa del richiedente a fronte delle « eccezioni ed accuse mossele,» e queste giustificate... fare ricadere su di lei «esclusivamente la respon« sabilità del fatto intero.» Questi i termini della *primitiva* dimanda contro la ditta Marini.

Intanto cotesta dimanda, così concepita, e che gettava un'accusa di frode contro la stessa ditta Marini, fu cagione di un giudizio penale, di cui occorre fare menzione, perchè il giudicato intervenuto in proposito, costituisce il fondamento del *secondo mezzo* dell'attuale ricorso.

La ditta Marini, dinanti i magistrati di Montevideo, querelò Calcagno di calunnia per averle imputata quella frode e la falsità del conto; e Calcagno mantenne la imputazione contro Marini, anzi sporse controquerela pel delitto di furto con abuso di confidenza. E i tribunali di Montevideo assolsero i signori Marini dalla controquerela; dissero non giustificata la imputazione a costoro apposta dal Calcagno, e lo condannarono alla multa e alle spese. Questi propose ricorso contro le due sentenze conformi, e il tribunale Supremo di Montevideo lo respinse.

Esitato così il giudizio penale in Montevideo, si ripristina e continua la lite, rimasta pendente in Genova; e il tribunale di commercio, nel 20 dicembre 1873, profferisce una prima sentenza, con cui dichiara la sua incompetenza verso gli assicuratori, e assolve Pezzale e Marini, condannando Calcagno alle spese. Questi ne appella, e la Corte di Genova, con sentenza 21 febb. 1877, dichiara invece la competenza del tribunale a pronunziare contro le compagnie assicuratrici; dice prematura l'assolutoria degli altri convenuti, e rinvia la causa al tribunale stesso.

Ripristinato il giudizio, su documenti novellamente e rispettivamente prodotti, il tribunale, con sentenza del 30 agosto 1878, definendo intero il merito della causa, assolvette le ditte Marini e Pezzale, ed allo stato degli atti assolvette pure gli assicuratori, perchè «allo stato « degli atti non ravvisava fondata la « azione di avaria, conciossiachè « non risultasse che la polizza di « sicurtà garentisse il Calcagno dal« le conseguenze dell'evaporazione, « di cui nella perizia più volte ac« cennata.» E Calcagno appellò di questa sentenza.

E qui, o eccellentissimi, importa notare quest'altro fatto, su cui si fonda il *primo mezzo* del ricorso. Calcagno da prima prese le conclusioni, concepite nei seguenti termini: «....condannare (egli dicea)

Digitized by Google

« le convenute società assicuratrici « a rifondere all'appellante la per« dita risentita per lire 200 casse di « pasta assicurate.... nella somma « di L. 9739... differenza di prezzo... « o quell'altra somma che venisse « liquidata... oltre gli interessi... E « quanto alla ditta Pezzale, condan« narla, e cioè i di lei socii *in so*« *lidum*... al pagamento di lire it. « 9739.... E finalmente, quanto alla « ditta Marini e C., condannare i « socii di essa ditta *in solidum*... « ad indennizzare Calcagno, per la « concorrenza di quanto egli non « potesse conseguire dalle compa« gnie di assicurazione e dalla dit« ta Pezzale per tutte le dette cas« se 2000, tanto in capitale che in « interessi, egualmente che pel lu« cro mancato.... e ciò previa di« chiarazione della responsabilità « della ditta Marini pel fatto suo « proprio e per le cause, di cui in « atti. »

Così conchiuse l'appellante Calcagno, mentre gli altri appellati conchiusero per la conferma della sentenza; e furon questi i termini della contestazione della lite, quando la causa fu iscritta e rimase ferma a ruolo.

Però quando le parti comparvero all'udienza di spedizione, Calcagno presentò conclusioni concepite in questi altri termini:... Chiese che « poste fuori di causa la ditta Pez« zale e le compagnie assicuratri« ci..., in riforma della sentenza ap« pellata...., previe tutte le rinunzie, « che meglio, e previa dichiarazione « di non essersi dalla ditta Marini « reso buono e legale conto del man« dato conferitole ed accettato...., « condannare i socii *in solidum* del« la ditta Marini a dare e pagare « all'appellante.... la somma capi« tale di lire 11687,52 cogl'interessi « e spese..»

La modificazione di cotesta conclusione non rimase inavvertita. L'avv. Orsini (così risulta da un certificato prodotto dal controricorrente) chiede e la Corte concede « atto che Calcagno, mentre ha « *sempre preso conclusioni subor*« *dinate* contro la ditta Marini, e « *principali contro* le compagnie di « assicurazioni e la ditta Pezzale, « prima che la causa rimanesse fer« ma sul ruolo di spedizione, dopo « ha invece spiegato *conclusioni* « *principali* contra la stessa ditta « Marini, recedendo da quelle prese « contro le altre due parti in causa.»

Ed è uopo premettere fin d'ora che, nella sua comparsa conchiusionale la ditta Marini accennava ai giudicati conformi in via penale, resi dai tribunali di Montevideo; dicea che *faceano stato sul fatto che nei loro motivi* veniva rilevato, dicea che valeano essi a smentire le imputazioni di Calcagno, sicchè anche in ragion di essi, chiedeva la conferma della sentenza appellata.

Così si contestava la causa, e pel modo onde si contestava la causa, ci erano tre *esami* precipui a risolvere:

1° quello della conchiusione modificata alla udienza, e la Corte disse che l'azione proposta non era *individua*, e Calcagno potè bene ridurla, anche a suo danno; che l'azione *mandati directa*, innestata nel primo giudizio, tenea il luogo di *principale*, rispetto alle altre due; che non vi era nulla di illegale a correggere espressioni meno esatte della prima conchiusione:

2° Ci era lo esame dei giudi-

Digitized by Google

cati, resi in Montevideo, e disse la Corte che *la frode non fu esclusa*, l'innocenza dei fratelli Marini non affermata, ma ritenute insufficienti le prove delle loro imputazioni:

3° Ci era il *merito*, quello riflettente la sostituzione di una ad un'altra merce, e la Corte disse che la sostituzione era dimostrata, sicchè, confermata la sentenza per gli altri appellati, fu condannata la ditta Marini alla *maggior somma* chiesta da Calcagno colla ultima conchiusione, in 11,687 lire. E però, pur protestando di non volersi e non potersi impugnare la sentenza denunciata, nel capo in cui ritenne la *sostituzione* sudetta, si ricorre pei due esami preliminari al *merito*, *sul tema della lite, cangiato, sull'influenza della cosa giudicata;* però si propongono i *due* seguenti *mezzi*:

Col 1° si assume la violazione degli art. 175, 176, 490, p. c., 1236, 1282, 1918, c. c., 517, n. 4 e 5 p. c., e si pongono queste quattro proposizioni:

a) La seconda conchiusione non si poteva accettare, nè esaminare; essa variava l'azione e lo stato della causa. Nè è vero, come disse la Corte, che l'*actio mandati directa* si trovava già proposta fin dall'inizio della lite; è vera invece l'azione in *subsidium* per un *maximum* di 9789 lire it.

b) Calcagno avea agito contro gli assicuratori, che aveano riconosciuto l'avaria; assoluti dal tribunale allo *stato degli atti*, Calcagno avea in Corte, appellato, e chiesto di essere condannati. Non si poteva dunque cangiare questa posizione giuridica, e chiedere di essere gli assicuratori liberati e posti fuori lite;

c) E posto che, in appello, si avessero potuto cangiare i termini della lite, certo è che Marini avrebbe sempre potuto far valere le istanze e le ragioni addotte da Calcagno, dal momento che questi lo avea convenuto per assumere la difesa delle eccezioni contro gli assicuratori; e allora la liberazione del debitore principale avrebbe portato la liberazione dell'obbligato in garenzia, e da qui la violazione degli articoli invocati.

d) L'assolutoria degli assicuratori era *allo stato degli atti;* essi si limitavano a chiedere la conferma della sentenza, e invece la Corte, trascendendo in un *ultra* ed *extra petita*, pronunziò la loro liberazione definitiva dalla dimanda.

Col 2° *mezzo* si assume la violazione degli art. 517, n. 6, p. c., 1350 e 1351 cod. civ., it., 1562 codice dell'Uraguay, 329 e 330 p. dello stesso Stato, leg. 1, tit. 14 parte 3ª, 8ª, tit. 6 parte 7 e 20 tit. 9 della medesima sezione; falsa applicazione e violazione dell'art. 6 cod. di proc. penale italiano. E con questo mezzo si pongono i seguenti assunti:

a) Ci erano le tre sentenze conformi, rese nel giudizio penale, e la Corte non potea trasandarle dal momento la ditta Marini le opponeva in via pregiudiziale. La Corte vi interloquì, ma così breve e siffattamente da non avere risoluto la difesa *pregiudiziale* che vi fondava la ditta Marini, ed è stato quindi violato l'art. 817, n. 6;

b) La Corte (si è detto) ha negato ad esse (sentenze) l'autorità di « cosa giudicata; » e però violati gli art. 1350-1351 cod. it., 1562 cod. civ. dell'Uraguay; quelle sentenze erano *definitive;* aveano detto non giustificate le imputazioni fatte da Calcagno a Marini; non poteva dun-

Digitized by Google

que affermarsi dalla Corte che la «frode non fosse stata esclusa,» che la *innocenza* dei fratelli Marino «non fosse stata chiarita,» sicchè gli imputati «non si trovavano nelle condizioni eccezionali,» previste dall'art. 6 cod. proc. civ., «e per cui resta precluso al danneggiato l'esercizio dell'azione civile». Fu violata così la cosa giudicata, e ove di questa si tratti, l'indagine degli estremi di fatto, che la costituiscono, è un potere devoluto alla Corte di cassazione;

e) E fu violato (si dice) l'art. 6 cod. proc. pen., sì perchè le sentenze dissero non avvenuto il fatto, che formò oggetto d'imputazione, avendo escluso la sostituzione delle paste, e assicurata la identicità, come pure per avere *assoluto* i fratelli Marini per non commesso reato.

Il controricorso sostiene la sentenza.

La Corte, udita la relazione della causa, fatta in pubblica udienza dal cons. Majelli, del ricorso e controricorso, della sentenza e degli atti annessi; inteso l'avv. Orsini pel ricorrente e l'avv. Pizzardi pel controricorrente, non che il sost. proc. gen., sig. Muratori, nella sua conchiusione contraria alla dimanda.

Ha osservato che il primo assunto del ricorso è dominato da un solo pensiero, quello cioè, onde si è detto che, in causa *formale*, qual'era quella in ispecie, e rimasta già ferma la iscrizione a ruolo, sia stata sostituita (per la prima volta nell'udienza di spedizione) a quella precedente una dimanda affatto nuova, e su questa abbia statuito la Corte di appello di Genova.

Ha osservato che cotest'assunto non ha consistenza, perchè manca del supposto, d'ond'esso muove. In punto di diritto, una volta rimasta ferma l'iscrizione della causa a ruolo, come non si ammette alcun'altra comparsa, non possono proporsi nuove istanze, o eccezioni; ma non è, nè può essere divietato che una precedente istanza, se proposta contro più convenuti, per causa e titoli diversi, si circoscriva contro un solo convenuto, e su di uno fra i titoli stessi sperimentati.

Non può ciò essere vietato, perchè allora non si cangia la dimanda, ma la si riduce solamente, sicchè essa per la parte, in cui vien circoscritta, rimane identica e inalterata; e l'art. 176 p. c. non ha sancito che una dimanda non possa ridursi, ma che non possa immutarsi. Non può ciò essere vietato, altresì, quando la dimanda stessa, proposta contro il convenuto che rimane in giudizio, ha una causa diversa e indipendente dalla dimanda proposta contro gli altri convenuti, rispetto ai quali si vuol recedere dalla lite; perocchè allora, non essendo la lite individua, nè comune il titolo posto in esperimento, ci ha tanti rapporti diversi di diritto quanti sono i convenuti, sicchè quello rimasto in giudizio è disinteressato ad opporsi alla riduzione della dimanda contro di lui. Così, nè in rapporto all'art. 176, nè in rapporto al convenuto, contro cui solamente si vuol decisa la lite, ci ha quella *nuova istanza* di cui la legge fa divieto dopo la iscrizione della causa a ruolo.

Ha osservato che alla verità di questo principio è in perfetto riscontro il caso in ispecie.

L'attore originario Calcagno, assumendo il danno subìto per la merce da lui spedita in Montevideo alla ditta Marini, convenne in giudizio gli assicuratori, per rispondergli del danno stesso, se si fosse

Digitized by Google

verificato per sinistro di mare; convenne i venditori della merce a rispondergli del danno, se fosse constatato un vizio di origine della merce; convenne la ditta Marini per rispondergli del fatto di avere sostituito alla merce sana un'altra avariata, e che non era quella dello attore, sicchè contro costui non vi era un *danno* verificatosi e da dovere subire, siccome la ditta stessa avea assunto.

Posta in questi termini la dimanda, quella proposta contro la ditta Marini non avea dipendenza colle altre due, come queste erano pure disparate fra loro; anzi, ove ben si noti, quella contro la ditta medesima diventava precipua e pregiudiziale alle altre, e queste non potevano essere che subordinate. Perciocchè tanto i venditori, quanto gli assicuratori allora soltanto avrebbero potuto rispondere del danno, quando si fosse constatata la *identicità* della merce, che la ditta Marini ebbe ad allegare di essere pervenuta viziata in Montevideo; ma se appunto di ciò si contrastava, in quanto fu desunto che alla merce sana di Calcagno era stata sostituita quella avariata, diventava logica e imprescindibile premessa della causa il conoscere della sostituzione di una merce ad un'altra; e solo nel caso che questa non sussistesse, diventava possibile lo esame della lite in rapporto agli altri convenuti, per conoscere se, data la identica merce, ci era da riconoscere o un vizio di origine contro i venditori, o un sinistro di mare contro gli assicuratori.

Stando in questi tempi il fatto, stanno le conseguenze giuridiche, che procedono dal principio di diritto precedentemente posto. La dimanda non fu nuova, ma ridotta; si insistette su di una delle stesse, e si vollero escluse le altre due, nè a ciò fa divieto l'art. 176. La riduzione avrebbe potuto incontrare tutt'altro ostacolo, quello dell'interesse della ditta Marini a volere che gli altri convenuti stessero in giudizio; ma nol poteva, perchè, nè l'azione era individua, nè identica la causa di dimandare. La dimanda contro lei, era inoltre, per necessità lògica, pregiudiziale alle altre; non può dunque obbiettarsi che la riduzione della dimanda originaria abbia contro lei liberato l'obbligato principale, e lasciata sussistere l'obbligazione fidejussoria. Posto che a questa induca quella qualunque inesattezza, in cui potè incorrersi in proposito nella precedente comparsa, certo è che Calcagno, nella sua citazione contro la ditta, avea già chiesto che, verificata la sostituzione « ricadesse su lei esclusivamente la responsabilità del fatto intero »; e in ciò insistette nella comparsa, che la Corte di appello tolse a fondamento del suo giudicato.

E di conseguenza a coteste premesse, non regge neppure la violazione dell'*ultra* ed *extra petita*. Qualunque cosa abbia detto la Corte, nella statuizione che riflette gli assicuratori, non può questa riguardare, e però non è, nè può essere in lei interesse di sorta ad accennare ad una violazione, che avrebbe potuto esser dedotta solamente o da Calcagno o dagli assicuratori medesimi. Per la ditta Marini, se non ci è rapporto di diritto con questi ultimi, non ci è statuizione, che la rifletta, per dirsene pregiudicata.

Ha osservato che il secondo assunto della causa non ha fondamento più saldo.

Il ricorso afferma, che, date le tre sentenze conformi rese dai tri-

Digitized by Google

bunali di Montevideo, non si poteva che ammettere l'eccezione di cosa giudicata, risultante dalle stesse; e non la si ammise (dice in altri termini il ricorso stesso) in quanto la Corte di appello cominciò anche dal dubitare che quel giudicato, fosse pure *penale,* come quello in ispecie, non possa avere effetto nel nostro Stato. E il controricorrente, d'altra parte, nega recisamente ogni efficacia al giudicato medesimo, perchè reso da tribunale straniero.

Se fosse imprescindibilmente necessario il togliere ad esame cotesto assunto, il dubbio espresso dalla Corte non saprebbe concepirsi.— Vero ed indiscutibile, per diritto internazionale sotto questo riguardo, il principio di autonomia o indipendenza territoriale di uno Stato, ma per quanto si attiene alla esecuzione *effettiva materiale* di un giudicato; e, trattandosi di giudicato civile, non altrimenti può essere possibile la esecuzione stessa nello Stato nostro se non previo il giudizio di *delibazione.* Ma è altrettanto vero, per diritto civile internazionale, che, ove non si tratti di giudicato da eseguire materialmente fuori il territorio dello Stato, in cui fu pronunziato, si è concordi nell'ammettere fra le nazioni, che ogni sentenza definitiva deve essere come tale riconosciuta dai magistrati di un altro Stato, ove sia invocata come *exceptio rei judicatæ,* e come semplice documento da apprezzare in una lite.

L'art. 941 della proc. civ. non richiede, difatti, il giudizio di delibazione che per la *esecuzione* di un giudicato, reso da tribunale straniero, e il giudizio stesso non ha altro soggetto che quello di riguardare la sentenza dell'autorità straniera nelle sue attinenze col nostro diritto pubblico interno. Nel dippiù, la sostanza del giudicato schiva ogni altro e novello esame, in quanto l'ingiustizia o giustizia dello stesso riflette esclusivamente l'interesse individuale dei contendenti; nel dippiù la verità presuntiva, che costituisce il giudicato, non può cangiare per cagione di luogo, e la scuola di giure internazionale, che esagerò l'indipendenza territoriale degli Stati, ha ceduto il posto a quell'altra che considera una nazione nella umanità, come fosse una persona nello Stato.

Ha osservato che se, di conseguenza, non è fondato il dubbio espresso dalla Corte, non è men vero però che la eccezione *rei judicatae,* come risultante dalle tre sentenze dei tribunali di Montevideo, non fu espressamente dedotta, e non può dunque ora volersi che la Corte avesse tenuto conto di cosa, che non fece obbietto di lite.

In punto di diritto, allora può dirsi che ci sia una eccezione *rei judicatae,* quando sia proposta come esclusiva di ogni esame di merito della dimanda dell'attore. Non giudicare la dimanda attuale, perchè già giudicata prima — ecco in che si risolve e in che debbe consistere la eccezione sudetta, e n'è questo solo il significato e il concetto.

Ma nulla di ciò si verifica nella specie. Se si consultano le comparse di Calcagno, e quella specialmente del 28 aprile 1880, che si riferisce all'altra del 27 marzo immediato, nelle ragioni che vi si espongono, si accenna al « giudicato,» ma come ad un altro elemento di prova in concorso con tutti quegli altri documenti prodotti a smentire la *sostituzione della merce*; e nel *concluso* non ci ha una spe-

Digitized by Google

cifica implorazione, per la quale, invocando il giudicato, si sia chiesta, in principale, la inammissibilità della dimanda, senz'altro esame di merito.

D'altronde, di ciò che si vuol giudicato specialmente in linea di *eccezione* occorre una espressa implorazione nel *conchiuso*. Lo vuole l'articolo 176 proc. civ., quando dice che una comparsa si compone del *fatto*, dei *motivi*, della *conclusione;* lo vuole più ancora l'articolo 221 del reg. giudiziario, là ov'è detto che, dopo premesso il soggetto della controversia, dopo esposti i motivi di fatto e di diritto, « per ultimo si formoleranno chiaramente le conclusioni e le prove, di cui si chiede l'ammissione ». È quando si ottempera a questo precetto, che può un giudicato accusarsi di omessa pronunziazione. Diffatti l'art. 517, n. 6, che ora s'invoca per violato, dice che possa impugnarsi una sentenza resa in grado di appello « se abbia ommesso di pronunziare sopra alcuno dei capi della dimanda, » ma a condizione che « siano stati dedotti per conclusione speciale, » e questa è quella, che vien formulata secondo dispone e l'art. 176 proc. civ. e lo art. 221 del reg. giudiziario.

Ha osservato che se, mancata la eccezione di *cosa giudicata,* manca per ciò stesso la violazione dello art. 517 proc. civ., segue di qui che le sentenze dei tribunali di Montevideo non potevano avere per la Corte di appello quel significato e valore, che il ricorrente stesso non seppe loro attribuire.

Quando le parti invocano la *cosa giudicata* soltanto a titolo di argomento, il magistrato, se non ne tien conto, non ha potuto violarla. In tal caso diventa essa un documento della causa, e come tale va apprezzato incensurabilmente come qualunque documento altro, che le parti abbiano potuto produrre. Il giudicato piglia allora il luogo di ogni altra specie di prova, e diventa impossibile il violarlo come giudicato. E però se, nella specie, la Corte di appello disse non esclusa per quelle sentenze, la frode, quanto alla sostituzione della merce, non chiarita la non colpabilità, per modo che il caso concreto fosse in perfetto riscontro con quello contemplato dall'art. 6 della procedura penale, espresse così un criterio di fatto, su cui la censura non è possibile.

I due assunti del ricorso non sussistono, e quindi la sentenza va mantenuta.

Per tali motivi la Corte rigetta ec.

Enrico *pres. ff.* — Majelli *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1.ª SEZIONE CIVILE — 12 marzo 1883.

Stato — Responsabilità — Danni interessi — Atti d'impero.

Lo Stato non è mai civilmente responsabile di danni-interessi per le conseguenze degli atti d'impero.

...Come atto d'impero deve qualificarsi il divieto dello sparo di una mina emesso dal questore, in virtù delle disposizioni per la pubblica incolumità, che si contengono nella legge di sicurezza pubblica.

Digitized by Google

Rinaldo Maselli nella sua qualità di rappresentante la Società Veneta per imprese e costruzioni pubbliche (proc. *Gaspare Bivona,* avvocato *A. Guarneri*) c. *Prefetto della provincia di Palermo rappresentante il Ministero dei Lavori pubblici* (proc. *G. Bonfiglio,* avv. *G. E. Furitano).*

Osserva che la Società veneta di imprese e costruzioni pubbliche ebbe in appalto dal Ministero dei lavori pubblici la sistemazione e completamento del porto di Palermo. Fu patto che l'amministrazione dovesse consegnare all'Impresa la cava degli scogli siti in contrada Arenella, perchè questa ne estraesse gli scogli occorrenti: per lo che nell'art. 20 del capitolato speciale fu detto, che i lavori di cava proceder doveano nel miglior modo dettato dalle buone regole dell'arte, con tutte le cautele possibili, per evitare sinistri e danni alle vicine proprietà.

In esecuzione di tali patti, la Società dette opera all'escavazione, e si accinse, per ottenere migliori e men dispendiosi risultati, ad eseguire una grande mina, con carica superiore a sei quintali di polvere.

Se non che, allarmatisi perciò i vicini e richiamata l'attenzione dell'autorità di pubblica sicurezza sul pericolo di danni alla vita e alla proprietà dei medesimi, il questore di Palermo inibì lo scoppio della mina, ritenendolo pericoloso. Sui reclami della Impresa, si fecero allora alcune indagini in via amministrativa per verificare, se avessero fondamento i timori, ed il prefetto di Palermo nominò una Commissione di ufficiali di artiglieria, del genio civile e di quello militare, onde riferisse in proposito. E la Commissione, tenute presenti le osservazioni fatte dalle autorità interessate, concluse esser di effetto pericoloso lo scoppio della grande mina, che non si potrebbe permettere, se non sotto l'osservanza di alcune speciali cautele. Mantenutasi pertanto l'inibizione dal questore, la Società veneta citò il prefetto di Palermo tanto nella rappresentanza del Ministero dei lavori pubblici, quanto come capo della Provincia, a sentire in queste qualità condannare l'amministrazione pubblica al risarcimento dei danni sofferti dall'Impresa per il proibito scoppio della mina. E avendo il tribunale respinte le sue domande, la Società ha proposto appello della sentenza.

Osserva che, senza indagare, se, per il citato art. 20 del capitolato speciale, la Società Veneta avesse il diritto di fare la mina, come essa aveva progettato, è certo ed incontrastato fra le parti, che l'inibizione dello scoppio non venne dal Ministero dei lavori pubblici, ma partì dal questore in obbedienza alla legge di pubblica sicurezza. Or tanto basta, perchè sia vano assunto il pretendere di tenere responsabile civilmente l'amministrazione pubblica, ossia lo Stato nella rappresentanza del prefetto per le conseguenze di quell'atto. Invero, se nella controversa questione della responsabilità civile dello Stato per i fatti colposi dei suoi funzionari havvi un principio ormai certo ed accettato dalla giurisprudenza, tale principio si è, che lo Stato non sia mai responsabile civilmente per le conseguenze degli atti d'impero. E che atto compiuto *jure imperii,* e non *jure gestionis,* sia la inibizione data dal questore, non è da revocarsi in dubbio, pensando che lo Stato,

Digitized by Google

quando provvede alla salute od incolumità dei cittadini e della proprietà, non spiega davvero personalità giuridica, nè si mostra rivestito di obblighi e diritti governati dal codice civile, ma esercita la sua missione di puro Governo, ed eminentemente politica, spiegando solo la sua prerogativa di supremo reggitore e moderatore del consorzio sociale. Non è dunque a parlare di responsabilità civile, per gli atti compiuti allo scopo di mantenere la pubblica sicurezza, ma di responsabilità politica, che non si traduce in danni interessi, di cui possano conoscere i tribunali.

Osserva,che, stabilita questa conseguenza, si mostra pure evidente la inutilità della perizia domandata dalla Società, per giudicare sul pericolo della mina, e sui danni. Invero, quando anche si riconoscesse di niun pericolo la mina, non per questo potrebbe pronunziarsi condanna a risarcimento di danni, nè ordinarsi la esplosione della mina.

Non potrebbe condannarsi la pubblica amministrazione al risarcimendi danni, appunto per l'accennata ragione, che quella proibizione costituisce un atto, che non produce alcuna responsabilità civile dello Stato.

Non potrebbe per fermo ordinarsi lo scoppio della mina, malgrado il divieto della questura, perchè sarebbe lo stesso che revocare l'ordine dato dalla medesima.

Or nulla è più fermo in diritto della regola, che l'autorità giudiziaria non può mai revocare l'atto amministrativo: ed atto amministrativo è in lato senso anche quello compiuto *jure imperii*, perchè sarebbe assurdo, che, mentre il giudice non può revocare l'atto compiuto *jure gestionis*, che pure dà luogo a responsabilità civile, potesse poi revocare, o modificare l'altro, per cui lo Stato non soggiace nemmeno ai danni interessi civili.

Che del resto, quando anche potesse entrarsi nel merito dell'impartita proibizione, sarebbe agevole lo scorgere, come sia essa sorretta da valide ragioni. La Commissione, infatti, nominata dal prefetto, nulla lascia a desiderare per l'imparzialità e l'idoneità dei suoi membri, e le sue conclusioni, ben lungi dal dissipare i timori, giustificano l'esistenza del pericolo nello scoppio della mina progettata, e suggeriscono che non potrebbe mai permettersene lo scoppio, senza allontanare, fra le altre cautele, gli abitanti vicini dalle loro case. Ora niuno certamente è tenuto a sopportare un incommodo per servire agli interessi della Società assuntrice.

Osserva, pertanto, che devesi respingere l'appello principale della Società veneta e confermare l'appellata sentenza, condannando la Società medesima anche nelle spese di questo giudizio.

Osserva che diviene inutile esaminare l'appello incidente del prefetto, perchè subordinato all'accoglimento dell'appello principale.

Nunziante *P. P.* — Giorgi *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 17 marzo 1883.

Notifica di atto — Rilascio a persona famigliare — Nome di questa persona.

Non è prescritto, e molto meno a pena di nullità, che l'usciere, il quale

Digitized by Google

rilascia un atto a persona della famiglia di colui, al quale l'atto deve intimarsi, debba indicare il nome della detta persona famigliare (1).

Intendente di fin. di Messina (avv. *Furitano*) c. *Cardia* (*cont.*)

La Corte osserva, che la quistione preliminare dell'inammessibilità dell'appello, dipendeva dal vedere, se la notifica della sentenza appellata fatta nel 19 ottobre 1869 fu regolarmente eseguita, perchè, nell'affermativa, l'appello evidentemente sarebbe stato interposto dopo decorsi i termini utili di appellare, e quindi inammessibile.

E la quistione sorgeva dal perchè nella relazione dell'usciere si diceva, che la copia dell'atto e della sentenza erasi portata nel domicilio del Cardia, e consegnata a mani di persona sua familiare, senza indicare il nome di questa persona.

Il tribunale credè indispensabile tal nome, pel disposto dell'art. 139 proc. civ., e quindi, ai termini del seguente art. 145, n. 3, ritenne nulla quella notifica, e perciò inammessibile lo appello, ch'erasi interposto pochi giorni dopo la seconda notifica del 17 gennaro 1880.

Però l'enunciato art. 139, 3° alinea, dice: in tutti questi casi l'usciere consegna la copia della citazione ad uno della famiglia, o addetto alla casa, o al servizio del convenuto, ma non prescrive punto che sia indicato il nome della persona, a cui la copia vien consegnata; nè poteva prescriverlo, perchè, ove la persona non voglia dire il suo nome, o ne dica uno falso, l'usciere non ha mezzo, nè facoltà di investigare qual sia il vero nome della persona, che si è detta famigliare, o addetta alla casa, o al servizio dell'intimato.

E quindi allorchè nell'atto di notifica del 1869, l'usciere attestò di aver portato copia dell'atto e della sentenza nel domicilio del Cardia, e di averla consegnata a persona sua famigliare, disse quanto basta e si conformò al preciso disposto del ripetuto articolo 139 procedura civile; ed il tribunale, che volle aggiungere una formalità, che dalla legge non è prescritta, e dalla sua inosservanza dedusse la nullità della notifica, falsamente applicò quell'articolo, e creando una nullità non dichiarata dalla legge, violò anche l'art. 56 della procedura civile.

Per tali motivi la Corte annulla ec.

Guzzo *ff. pres.* — De Conciliis *est.*
Muratori *P. M.*
(Conclusioni conformi)

(1) *Conf.* App. Ancona, 12 ottobre 1874 *(Giornale Leggi*, 1875, p.117);App. Lucca, 19 febbr. 1880, *Annali* XIV, II, 149); Cass. Napoli, 2 marzo 1867, *Giur. italiana*, XIX, I, 172) e 4 luglio 1876 *(Gazz. Trib. Napoli*, XVIII, numero 2815, p. 51; Cass. Palermo, 6 marzo 1880 *(Cir. Giur.*, XI, 148); Cass. Roma, 9 aprile 1880 (*Annali* XIV, II, 101), 22 dicembre 1880 (causa Facialà, inedita), 5 gennaio 1881 (causa Bisignani, inedita), 12 gennaio 1881, (causa Sgroi, inedita).

Conf. pure Froio, proc. civ., vol. I, pag. 202; Ricci, proc. civ., volum. I° § 304; Cuzzeri, proc. civ., vol. I, pagina 137.

Contra: Giurisprudenza costante della Corte d'appello di Messina.

Digitized by Google

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 18 novembre 1882.

Enfiteusi — Leggi del 1819 — Ipoteche sul fondo enfiteutico — Migliorie — Art. 1567 cod. civ. — Disposizione innovativa.

Sotto l'impero delle passate leggi civili, nel caso di devoluzione per fatto e colpa dello enfiteuta, le ipoteche acquistate sul fondo enfiteutico si estinguevano non solo in riguardo al fondo concesso, ma anche sulle migliorie in esso esistenti, per le quali non rimaneva all'enfiteuta che un semplice diritto di credito (1).

...La disposizione dell'art. 1567 del nuovo codice fu in questa parte innovativa anzichè dichiarativa della legge precedente.

Eredi Sutera (avv.ti *Maltese, Fortunato*) c. *Eredi Adamo* (avvocati *Todaro, Deltignoso, Accardi*).

Sul 1° e 2° *mezzo*
(Omissis)

Sul terzo mezzo

Si sostiene essersi violati gli articoli 1690 e 2061 del cod. del 1819, nonchè lo art. 1703 dello stesso; falsamente applicati e violati anche gli art. 1567 di quello del 1865 e 2° delle disposizioni sull'applicazione ed interpetrazione delle leggi in generale. Falsamente applicati gli articoli 2013 e seg. del cod. civ.

Ed il concetto è unico.

Si censura la sentenza per avere ritenuto che le ipoteche consentite dall'enfiteuta sull'utile dominio, o miglioramenti, avvenuta la devoluzione, non si estinguono, ma, continuano a sussistere sull'equivalente, che il domino deve sodisfare allo enfiteuta, sul quale, quindi, va a buon dritto ad esercitarsi l'azione reale ipotecaria dei creditori, come su di cosa immobile, per lo che ebbe di conseguenza ammesso, che la conversione in prezzo, in danaro di quei miglioramenti non estingue, ma lascia incolumi le ipoteche ed il dritto di seguito, che ne deriva, onde si può quel valore perseguitare nelle mani del domino devolvente, che lo detiene, col procedimento immobiliare, e non ostante che lo avesse pagato in ispreto dei dritti reali, che lo affettavano, non altrimenti che sarebbe l'acquirente d'un immobile, se ne paga il prezzo al venditore, che non è liberato di fronte ai creditori, che ci hanno ipoteca, ma rimane sempre esposto alla stessa responsabilità pel valore dei crediti garantiti dalla ipoteca medesima.

Di talchè a questa sola riducesi la indagine del mezzo, se, cioè, per lo impero delle leggi del 1819, la devoluzione, che subisce l'enfiteuta, mobilizza il valore dei miglioramenti, e riducendolo ad una mera azione di credito, scrolla le ipoteche, ovvero, come è sancito nel codice del 1865, quel valore, così convertito, continua ad essere affetto dalle ipoteche, quale surrogato dell'immobile ipotecato.

E la Corte disse esser così, e trasse argomento dalla nuova legge,

---

(1) *Contra:* Jannelli, Enfiteusi numero 266; Gran Corte civile di Napoli, 14 novembre 1828, Agresti, vol. III, p. 99; trib. civ. di Napoli, 1° sett. 1873, *Gazz. proc.*, IX, 298.

Digitized by Google

che disse esser dichiarativa dell'antica, cosicchè mandò a monte la pretesa di non avere agito in regola i signori Adamo, con un'azione immobiliare, quando già la di loro ipoteca erasi estinta per la devoluzione, ed il credito dei miglioramenti si era sodisfatto validamente allo enfiteuta di loro debitore.

Or venendo all'esame di questa tesi, è a dire come la Corte di appello, sia caduta in errore, poichè, ove i termini della legge sono chiari, non occorre l'interpretazione; e chiari erano nella specie le disposizioni della legge del 1819, dalla quale, comechè era quella, sotto il cui impero ebbe luogo il contratto, la lite dovea essere regolata.

Imperocchè, giusta il dettato dell'art. 2011 del codice del 1819, la ipoteca consentita dallo enfiteuta era risoluta, come il dritto dello enfiteuta stesso, in caso di devoluzione; quindi avvenuto il caso, la ipoteca dei signori Adamo era risoluta, e l'art. 1690 lo avea detto espressamente, in proposito, prescrivendo nella materia enfiteutica, che, nel caso di devoluzione, il fondo torna, libero da ipoteche, al proprietario, se indotte dall'enfiteuta, e nella specie non era dubbio che quei miglioramenti erano parte del fondo, e che la ipoteca originava dal fatto dell'enfiteuta.

Era l'applicazione del principio che *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis,* nella più estesa latitudine delle sue conseguenze; e se, per un principio di equità, perchè alcuno non si locupletasse a danno altrui, fu dato allo enfiteuta un dritto a compenso pel valore dei miglioramenti, se questo dritto non si concretò che in una ragione creditoria, ciò non derogò punto al valore delle succitate disposizioni; e però, se ci volle per derogare a queste stesse disposizioni, che non erano punto equivoche, una espressa sanzione della legge nuova, quale è quella dell'art. 1567 del codice del 1865, era a dire che essa, più che chiarire la intelligenza della vecchia legge, per sè stessa chiarissima, la riformava, confessando con ciò la necessità d'una espressa nuova disposizione, che la immutava, perlocchè l'argomento della Corte di appello di essere la cosa come essa la giudicava, tratto dal caratterizzare come dichiarativo il disposto dell'art. 1567 del codice in vigore, cade dalla sua base, ed emerge splendido il pensiero di avere la Corte di appello, contro legge, mantenuto un procedimento immobiliare per dritto ipotecario, dove ipoteca non era, e la violazione e falsa applicazione delle disposizioni di legge invocate riesce evidente.

Per questi motivi ec.

Guzzo *pres. ff.* — Landolina *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE 1ª CIVILE — 4 novembre 1882.

Avocazione del merito della lite — Maggioranza in cosa comune — Minoranza — Locazione senza licitazione e per un periodo oltre i nove anni — Caducità delle locazioni parziali della minoranza.

Digitized by Google

Il tribunale d'appello può, ai sensi dell'art. 492 del rito civile, ritenere la cognizione della causa, anche quando ripara una sentenza, che ammetta, o rigetti un provvedimento preliminare preparatorio, perchè ancor questo interloquisce sulla lite e ne prepara l'andamento, però quando la causa trovasi completamente istruita.

La maggioranza d' interesse di una miniera comune ha dritto d'imporre alla minoranza una locazione senza sperimento d'asta.

...La maggioranza istessa può imporre alla minoranza una locazione duratura al di là di nove anni.

L'esercizio del dritto della maggioranza relativa alla locazione delle miniere comuni fa caducare le locazioni e le società parziali provenienti dalla minoranza.

Caratozzolo (avv. *Lojacono Florio*) c. Giudice (avv. *Todaro*).

Se la sentenza in esame deve revocarsi, è il caso che la Corte possa avocarne il merito? L'art. 492 procedura civile dà espressa facoltà al magistrato di appello di potere avocare il merito, e decidere, ove trova la causa in istato completo d'istruzione, quando revoca una sentenza interlocutoria, o incidentale. La sentenza appellata non può annoverarsi che nella classe delle interlocutorie, sia perchè interloquì su di una supposta contravvenzione alla legge sul bollo, sia perchè la nuova legge, a differenza del codice del 1819, non riconosce più sentenze preparatorie, poichè nel suo spirito le interlocutorie preparano sempre l'andamento della lite, onde venirsi poi al diffinitivo.

La scuola, la giurisprudenza non sono discordi sul proposito. Lascia, però, la legge al prudente arbitrio del magistrato il determinarsi all'avocazione del merito, o al rinvio al tribunale. Or questo secondo caso può e deve avvenire, ove la causa non sia sufficientemente istruita. Ma nella specie trovasi istruitissima, sia per la produzione degli svariati documenti dalle parti prodotti, ciascuna nel suo sistema di difesa, sia per gli esami svolti ed in iscritto ed a voce. Oltre a ciò è a riflettersi, che la causa è di moltissima urgenza a definirsi, imperocchè trattasi di tre miniere zolfifere in abbandono, già da più anni coperte d'acque, e che un dì più che l'altro che scorrano, possono avvenire delle conseguenze fatali di distruzioni, sia nelle gallerie interne, sia per scoscendimenti naturali, a causa delle acque piovane, che si infiltrano dalle terre soprastanti, sia perchè le volte delle gallerie, non curate a tempo ed a seconda il bisogno, come le colonne, pastoie ed altro, naturalmente cedono e si distruggono. A ciò si arroge l'interesse grave di moltiplicate famiglie, talune delle quali, pel manco di fruttificazione, contrastano colla miseria. La Corte dunque si convince dalle premesse, che sia giustizia venire al diffinitivo della lite.

Ed ora alla questione contrastata virilmente tra le parti, cioè: se i comproprietari gabellanti rappresentano una vera maggioranza di interessi, ai sensi dell'art. 678 codice civile sulla cosa comune, le tre zolfare sudette, e quindi se le deliberazioni prese dalla maggioranza cennata siano obbligatorie alla minoranza dissenziente.

Osserva la Corte, che per le due miniere Feliciagrande e Felicialenza, consentono i contendenti della minoranza, che effettivamente gli appellanti, già riuniti, rappresentano

una maggioranza d'interessi sulle sudette due miniere.

E contrastano solo per la terza, così detta quattro tumoli, sulla quale gli eredi ed aventi causa di D. Calogero Caratozzolo credono e vantano la esclusiva proprietà. E all'obbietto costoro credono provare la esclusività della sudetta miniera quattro tumoli nelle terre Felicia, riportandosi alla donazione e controscrittura.

Osserva che, accertato, dunque, che la metà della sudetta zolfara quattro tumoli si apparteneva e si possedeva dai sudetti fratelli e sorella D. Salvatore, D. Bruno e donna Margherita, la maggioranza di interessi riesce provata per la settima parte spettante a Giuseppa Caratozzolo in Oliveri, che fece parte della maggioranza dei comproprietari, settima parte, che è ammessa e riconosciuta, senza contrasto, dagli stessi contendenti, colla comparsa di udienza 1° agosto 1882 in questo giudizio.

Sicchè non è più dubbio che gli appellanti, per l'esposte considerazioni di fatto, rappresentano sulla sudetta zolfara, per interesse, una metà e più una settima. Si hanno dunque la maggioranza, e non si dubita. E se questa è, come dal risultato degli atti discussi, la deliberazione del 14 gennaro 1882, senza dubbio è obbligatoria per la minoranza dissenziente. Nè occorre immorare in questa posizione di cose, dacchè è testo dell'art. 678 cod. civ., che, trattandosi di cose di interesse comune tra più proprietari, la maggioranza degli interessati si impone sulla minoranza dissenziente, in ordine all'amministrazione ed al migliore godimento della cosa comune.

Ciò premesso, resta solo a vedere se il contratto di affitto delle tre zolfare in parola, consentito dalla maggioranza, in esito ad uniforme deliberazione, col signor Orazio Di Benedetto da Catania il 15 gennaro 1882, sia tale da assicurare una regolare amministrazione ed un godimento migliore delle sudette zolfare. Non che se i patti, che lo informano, possono menomamente toccare la proprietà degli interessati, in modo da poterla compromettere e pregiudicare nello andamento della sudetta amministrazione. E venendo a questo tema, osserva la Corte, in prima, che dal 1872 al 1877 le zolfare sudette, date in affitto ai sigg. Lehn, Portulano e Distefano, sono state abbandonate dagli stessi fittuarii, con gravi perdite di capitali, e senza nessun utile dei comproprietari, anzi gravati per spese dei giudizi per far risolvere gli affitti. Sicchè la Corte ritiene che il contratto in ispecie, nello assicurare una buona amministrazione, ha migliorato il godimento del passato, che non se ne avea alcuno. Questo corollario risulta dimostrato dall'analisi di tutti i patti contenuti nell'affitto a favore del sig. Di Benedetto.

Difatti non è seria la critica, che si fa, in primo luogo, a tale contratto per difetto dello esperimento dell'asta pubblica, e perchè altre offerte potevano apportare maggiori vantaggi, avvegnacchè in più anni nessuna offerta si è presentata, nè i dissidenti ne accennano alcuna. Lo esperimento dell'asta in materia di miniere è cosa assai difficile, per non dirla impossibile; poichè nessuno offerente si sarebbe trovato di certo, come il fatto lo ha dimostrato in più anni. Cimentare forti capitali non è divisamento comune, dopo l'esempio delle gravi

Digitized by Google

perdite di Lehn, Portulano e Distefano, a causa delle gravi spese incontrate, senza profitto, per la eduzione delle acque. Bisognava trovare un forte e conosciuto capitalista, e destro a tali speculazioni. La provincia di Girgenti, dopo la fallenza Genuardi, sventuratamente non presenta tali posizioni.

Vi avrebbe potuto attendere la ditta Giudice, d'altronde comproprietaria interessata; ma essa neppure si è azzardata ad accudirvi.

Da banda dunque la critica della asta pubblica. Il fare attivare le miniere abbandonate da più anni, per il ritrovo di un Di Benedetto noto in ogni provincia, non è stata opera scorretta, o biasimevole, della maggioranza, ma più presto lodevole nel comune interesse.

Ma si deduce dalle parti appellate che l'affitto fu consentito per anni 30, e che ciò non potevasi fare, trattandosi d'una amministrazione.

Osserva qui la Corte, che bisogna distinguere amministrazione da amministrazione. È bene inteso dalla legge, che per l'amministrazione dei tutori, curatori, patria potestà, enti morali, beni sotto sequestro giudiziario, gli affitti non possono eccedere gli anni nove. Ma l'amministrazione della maggioranza dei consorzi e di comproprietari non è la stessa di quella dei minori ed altri, che sono sotto la guarentigia delle leggi. La maggioranza d'una cosa comune vale consorzio. Questo, per la amministrazione, vale quanto il proprietario libero di disporre lunghi affitti. E come costui può consentirli a lunga durata, così lo può bene la maggioranza, che lo rappresenta. D'altronde è saputo che, trattandosi di miniere, gli affitti si fanno per lunga durata, a seconda più o meno della posizione e dello stato delle cose. Nella specie, sendo rimaste le zolfare in parola da molti anni in abbandono, certo che un fittuario non si sarebbe trovato per una breve durata, dovendo impiegare ingenti capitali per ridurre le zolfare buone all'attivazione.

E tai capitali non possono certo ricuperarsi che nella lunga durata dello affitto; nel diverso non vi avrebbe consentito il fittuario.

Ed è notevole, sopra tutto, come gli stessi contendenti dissidenti, formando la maggioranza nel 1872, 1874 e 1877, consentivano gli affitti delle stesse miniere per anni 30 a Lehn, Portulano Di Stefano. Il fatto proprio dimostra come cotali miniere non hanno potuto ottenere, anco colla maggioranza, oggi minoranza dissidente, un minore periodo d'affitto ad anni 30. L'impugnazione, dunque, per tal periodo di tempo è male augurata.

Ma i signori Diliberto coi nomi e Giudice hanno una società per alcune rate delle sudette zolfare sino al 1884. Questa sarebbe di ostacolo al contratto di Benedetto?

Osserva la Corte che la cosa comune non può affittarsi senza il consentimento di tutti gli interessati, o senza le formalità di legge. Nel diverso, i dritti dei comproprietarii resterebbero delusi, quando uno di essi in una miniera potrebbe esercitarla nel suo esclusivo interesse, esplotandola solo, per la rata che rappresenta anche minima.

La società delle quote del sig. Diliberto coi nomi e consorti e Giudice, per quanto non contradetta dagli appellanti nella sua esistenza, ma neanco prodotta dagli appellati, che si dice in data del 28 marzo 1876, e sinora non potuta attuare, non può sussistere che nei loro e-

Digitized by Google

sclusivi rapporti, senza, però, che possa mai ostacolare il contratto di locazione del Di Benedetto per intero sulle tre zolfare sudette, mentre è egli solo che deve e può esplotarle. Dal che ne segue che la società Diliberto-Giudice, in faccia al Di Benedetto, non può rappresentare che le quote istesse dei comproprietarii componenti tale società, di modo che possono ripetere dal Di Benedetto la rata dei zolfi sul 25 per 100 d'estaglio, convenuto con l'atto 15 gennaio 1882, in ragione delle proprie rate rappresentate. Salvo fra loro, a seconda dei patti convenuti, la divisione e compartecipazione dei zolfi, che si ritraggono dal contratto Di Benedetto, avuto riguardo alla niuna spesa per la estrazione delle acque e dei zolfi. Ciò riguarda i loro particolari interessi, ai quali è estraneo il Di Benedetto, che è abilitato, per la sua locazione, ad esercitare intere le zolfare, senza che altri possa ingerirsi.

E non diversa è la ragione di decidere per le pretese dei signori Maria Augello coi nomi, Salvatore e Gaetano di Stefano, coniugi Antonio di Stefano e Giuseppe Indelicato, quali eredi di Giuseppe Di Stefano, per le rate che si hanno da Vito e Rosalia Meli, e Giudice, quale avente causa di Alfonso e Felicia Caratozzolo, vantandosi di tuttavia perdurare nel dritto della locazione 1877. Da quest'epoca, nell'impossibilità di adempiere, non più vi insistirono, abbandonandone ogni pensiero; e vengono oggi, da inadempienti, per contrastare il contratto Di Benedetto. Ciò è opera infruttuosa ed illegale, perchè una volta inadempienti, e dopo cinque anni, non possono oggi far rivivere quei dritti, che, per assoluto abbandono perderono, stante il patto del contratto del 29 agosto 1877, che, non continuando l'esercizio ed attuazione della zolfara pel termine di un mese, l'affitto rimaneva risoluto di dritto.

Così anche questo contratto, per loro, deve dirsi risoluto ed estinto.

La Corte ec.

Nunziante *P.P.* — Fortunato *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 2ª SEZIONE PROMISCUA — 16 febbraro 1883.

Azione pauliana — Creditori — Contratto fraudolento—Effetti — Compratore — Pagamento di creditori istanti — Azione di simulazione — Incompatibilità—Marito—Beneficio dell'art. 1429 cod. civ.—Rinunzia.

La Pauliana è concessa dalla legge a quei creditori, rispetto ai quali il contratto fraudolento apporta danno, cagionando, od accrescendo la insolvibilità del debitore.

...Gli effetti giuridici di tale azione debbono essere ristretti in beneficio dei soli creditori presenti in causa, e limitati al conseguimento di quanto è loro dovuto (1).

...Cosicchè essa, che può essere arrestata dal compratore, nel caso che disinteressa i creditori istanti, lascia integri i rapporti giuridici del con-

(1) DEMOLOMBE, NAQUET, PACIFICI-MAZZONI.

Digitized by Google

tratto tra il compratore stesso ed il venditore (1).

L'azione rivocatoria è incompatibile con quella di simulazione. Onde, se non è vietato di proporle subordinatamente, è senza dubbio contraddittoria la sentenza, che ammette entrambe contemporaneamente.

Il marito può efficacemente rinunziare al beneficio dell'art. 1429 codice civile, ed obbligarsi a pagare in favore della moglie i frutti già consumati dei beni parafernali.

Ciancio ed altri c. *Montalto*

Attesochè dagli atti e documenti prodotti e discussi tra le parti risulta in fatto.

Che i sigg. Ciancio ed altri, con atto del 3 marzo 1881, citarono innanzi il tribunale di Caltanissetta i conjugi Montalto e La Vaccaro, per sentir dichiarare che il contratto di cessione 20 settembre 1879, fatto esclusivamente in frode di loro, fosse simulato e fraudolento, e quindi nullo ed improduttivo di effetti giuridici.

Ed in linea subordinata « ove non vorrà ammettersi l'azione di revocazione, ordinare una perizia sui fondi ceduti, e nella ipotesi che il valore di essi sia di molto superiore alle lire cinquemila cento, supposto credito della signora La Vaccaro, siano i fondi, oltre il valore in parola, ritenuti di spettanza del signor Montalto ».

Che i convenuti, con la comparsa del 21 giugno 1881, domandarono in merito il rigetto dell'azione, non concorrendo nel fatto nè il *consilium fraudis*, nè l'*eventus damni*, ed osservarono di non potersi cumulare la rivocatoria con l'azione di simulazione.

Che il tribunale, ordinata una perizia intorno il valore dei fondi ceduti, riserbò di giudicare sul merito.

Che dal verbale di perizia, depositato a dì 5 settembre 1881, risulta che il valore degl'immobili rustici ed urbani, ceduti con l'atto del 20 settembre 1879, ascende a L. 18,659 e cent. 31 di lordo.

Che, riprodotta la lite sulle identiche quistioni già pria elevate dalle parti, il tribunale, giudicando contemporaneamente della rivocatoria e della simulazione, dichiarò fatto in frode dei creditori istanti il contratto di cessione del 20 settembre 1879, e dei crediti della La Vaccaro contro il Montalto, dichiarati come prezzo della cessione stessa, ritenuto vero quello di L. 1275, e senza causa l'altro di L. 3825, che il Montalto non impugnava di esser dovuto alla moglie per godimento di frutti di beni parafernali, limitò l'annullamento del contratto stesso al valore, che eccedeva la somma delle L. 1275.

Che da questa sentenza venne fatto appello in principale dai conjugi La Vaccaro e Montalto, e per incidente dagli attori Ciancio e consorti.

Che, in sostegno dell'appello principale, ripetendosi le ragioni dedotte in prima istanza, si affermano veri i crediti, pel pagamento dei quali venne fatta la cessione, non vile il prezzo, tenendosi conto delle ipoteche, che gravavano gl'immobili ceduti, e quindi non fraudolento il contratto.

Ed, in sostegno dell'appello per incidente, si deduce, fra l'altro, che

(1) Laurent, vol. XVI, p. 573, nn. 494, 495.

malamente il tribunale ritenne vero il credito della La Vaccaro contro il marito delle L. 1285 « imperciocchè il debito in favore della Consiglio era del signor Montanello, « e da lui estinto in costanza di matrimonio.

« Nè esisteva, nè poteva esistere « un pagamento con surroga, che « avesse fatto la moglie a disgravio « del marito, non essendo concepibile che, in costanza del matrimonio, la moglie, che è in famiglia, abbia, senza mezzi indipendenti da quei del marito, pagato, « con proprio denaro, i di costui « debiti ».

Attesochè all'attendibilità del terzo motivo dell'appello principale, relativo alla rivocatoria, resistono le seguenti circostanze di fatto; cioè la esistenza dei crediti dovuti dal Montalto agli attori in precedenza del contratto di cessione; la conoscenza, che di questi crediti aveva la signora La Vaccaro, la insolvibilità del Montalto, sottratti che fossero dal suo patrimonio i beni ceduti alla moglie, la scienza in questa di tale insolvibilità, e la viltà, in fine, del prezzo dato alle cose cedute.

Laonde essendo la cessione fatta in frode delle ragioni degli appellati, ed avendovi manifestamente partecipata La Vaccaro, ben fece il primo giudice ad accogliere l'azione risolutoria.

Attesochè l'elemento essenziale per ammettersi l'azione rivocatoria, di natura tutta personale, è l'*eventus damni*, in quanto, cioè, resta assicurato che l'atto fraudolento apporta danno ai creditori, cagionando, od accrescendo, relativamente ad essi, la insolvibilità del debitore.

L'inciso « per il conseguimento di quanto è loro dovuto » aggiunto dal legislatore italiano nell'art. 1234, e che va inteso ripetuto nell'art. 1235, ha reso ancor più certa la natura e la limitazione di detta azione.

Ed ancor più sicura è la dottrina del maggior numero degl'interpetri del codice francese e delle leggi civili del 1819, che ne restringe gli effetti giuridici in beneficio dei soli creditori presenti in causa.

Attesochè da ciò discendono, fra le altre conseguenze, le seguenti:

1. Di poter, cioè, il terzo arrestare l'azione rivocatoria, disinteressando i creditori.

2. Di essere a lui salva, anche contro i creditori, la ripetizione del prezzo pagato, in quanto se ne accrebbe il patrimonio del debitore: *Cum res vendita revocatur, pretium emptori non restituitur, nisi in utilitatem debitoris appareat esse conversum.* (Bartolo in leg. 7, tit. IX, D., lib. 42).

Cosicchè, se può arrestarsi nel primo caso l'azione, e mantener salvo il contratto, e se nell'altro non cessa il dritto di ricupero del prezzo, segue che, quantunque sia stata ammessa la rivocatoria, non cessa la validità e la efficacia del contratto tra il venditore ed il compratore. Imperciocchè, se la legge ritorna i beni venduti nel dominio del venditore, ciò fa al solo fine di permettere ai creditori in causa di soddisfarsi sui beni stessi dei loro creditori.

E discende ancora che, ammessa la rivocatoria, nè lice ai creditori insistere più oltre sulla simulazione della vendita, o del prezzo, o dei crediti, che rappresentano la cessione *in solutum*, nè lice al tribunale discutere sulla consistenza giuridica dei crediti stessi. Imperciocchè mentre sono incompatibili le due azioni, elidendosi a vicenda, non

Digitized by Google

solamente viene meno ogni interesse dei creditori, essendo il complessivo loro credito più di cinque volte minore del valore dei fondi ceduti, ma manca ogni giurisdizione nel giudice, in quanto che il cedente e la cessionaria erano e sono di accordo a sostenere la verità e consistenza giuridica dei rispettivi debiti e crediti.

Se l'art. 1428 dichiara che il marito ed i suoi eredi non sono tenuti a render conto dei frutti dei beni parafernali della moglie nelle ipotesi in esso indicate, non vieta certamente ad essi di renderlo, od accettarne l'obbligazione equivalente.

Onde se il marito accetta in atto pubblico la equivalente obbligazione, questa fa stato contro lui in beneficio della moglie, salvo ai terzi di attaccarla nei termini e limiti degli art. 1234 e 1235.

Laonde erroneamente disse il tribunale che il Montalto non aveva alcun obbligo di dichiararsi, come fece, debitore delle L. 3825, simulando atti di nessuna esistenza giuridica; quantunque, mantenendosi più correttamente nei limiti della legge, avrebbe da ciò potuto trarne argomento per l'ammessibilità dell'azione rivocatoria.

Attesochè, ciò premesso, risulta manifesto di doversi accogliere il primo motivo dell'appello principale, e respingere tutta quella parte della motivazione della comparsa conclusionale delle parti appellate, con cui insistono nuovamente a ritenersi la inesistenza e la simulazione dei crediti della La Vaccaro accettati dal Montalto, e quindi la simulazione della cessione stessa.

E risulta anche l'attendibilità dell'appello incidente nella parte, in cui il tribunale limitò l'ammessa rivocatoria a quel tanto dei beni, che rientrano nella somma delle L. 1275.

Imperciocchè l'atto di cessione resta revocato integralmente, i beni ceduti s'intendono come tuttora liberi ed esistenti nel patrimonio del debitore, e formanti la garentia dei creditori presenti in causa per il conseguimento di quanto è loro dovuto.

Attesochè, soccumbendo in parte gli appellanti, debbono essere condannati ad una parte di spese.

Per questi motivi la Corte ecc.

Cajazzo *pres.* ed *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 23 gennaro 1883.

Atti amministrativi — Quali sono — Revoca — Autorità giudiziaria — Sindaco — Reintegra col procedimento amministrativo — Terre patrimoniali, o demaniali.

Non tutti gli atti che si compiono con la forma amministrativa da un funzionario amministrativo, ma quegli atti che rientrano nelle attribuzioni e nelle facoltà del funzionario che li compie, sono gli atti amministrativi, che l'autorità giudiziaria non può annullare, o revocare, ai sensi dell'art. 4 legge sul contenzioso amministrativo (1).

...Rientra nella prima delle dette

---

(1) Conf. cass. Palermo, 4 dic. 1875, *Circ. giur.*, vol. VII, pag. 154.

Digitized by Google

categorie, e può essere quindi annullata, la reintegra di terre patrimoniali di un Comune, che si faccia dal sindaco col procedimento amministrativo, permesso dalla legge per le terre demaniali del Comune stesso.

Sindaco di Pollina (avv. *Radicella*) c. *Raimondo* (avv. *Lo Presti*)

(Omissis)

La seconda censura consiste nel dire che il fatto del sindaco, che reintegrò al Comune col procedimento amministrativo una quantità di terre possedute dal Raimondo pel pretesto che erano demaniali, era un atto amministrativo, il quale, se pur fosse stato illegale, doveva in linea gerarchica essere impugnato, e rivocato, o corretto dall'autorità superiore; ma l'autorità giudiziaria, che poteva solo conoscere degli effetti di tale atto, era incompetente a rivocarlo, e, ciò, nonostante, il tribunale si ritenne competente, e lo rivocò, ammettendo l'azione di spoglio promossa dal Raimondo, ed ordinando di restituirsi al medesimo le terre reintegrate dal sindaco.

Che non è dubbio, ed il tribunale stesso espressamente lo ha proclamato, che il magistrato ordinario, destinato alla tutela de' dritti del privato, non può modificare, o revocare l'atto dell'autorità amministrativa, ma deve limitarsi a conoscere de' suoi effetti in relazione all'oggetto dedotto in lite.

Questa è testuale disposizione dell'art. 4° della legge del 20 marzo 1865 sul contenzioso amministrativo, che ha per iscopo di conservare l'indipendenza de' due poteri, giudiziario ed amministrativo, e di impedirne l'incontro e la collisione, che sarebbe causa di grave perturbazione e disordine pella pubblica amministrazione. Ma, a rettamente applicare siffatta disposizione, è uopo stabilire quale sia veramente l'atto dell' autorità amministrativa.

E su questo proposito non occorre dire che non è a reputarsi tale qualunque atto si compia nella forma amministrativa da chi è rivestito d'una funzione amministrativa, ma quelli, soltanto, che rientrano nelle attribuzioni e facoltà del funzionario, che li ha compiuti; avvegnachè in questo solo può riconoscersi l'esercizio di un potere e di una giurisdizione conferita dalla legge. Quando, però, questo funzionario esce dal campo che gli è assegnato, e trascende ad atti che non rientrano ne' suoi poteri ed escono dalla cerchia della sua giurisdizione, in essi non può ravvisarsi un atto legittimo dell'autorità, ma un arbitrio ed un abuso, di cui esso si rende responsabile, come ogni altro privato, che si attribuisca un' autorità, che non gli compete. Dunque, a risolvere se la censura del ricorrente sia, o no, fondata, è da vedere se l'atto del sindaco di Pollina, di cui si contende, rientrava ne' poteri dell'autorità amministrativa per la natura stessa e l'indole della cosa, che ne formò l'oggetto.

Il tribunale ritenne che no, e ben a ragione, avvegnachè esso, che era competente a giudicare della demanialità controversa, guardando alle varie alienazioni e concessioni delle terre in contesa fatte ai privati, decise che le medesime non erano demaniali, ma patrimoniali del Comune, e questo suo giudizio, non censurato nè censurabile, è avvalorato dal fatto stesso del sindaco, il quale, per rivendicarle, provocò l'autorità del pretore, appunto perchè le riteneva patrimoniali. Or, posto che quelle terre erano patrimoniali,

Digitized by Google

è evidente che, in ordine alle medesime, il Comune era completamente sottoposto alle leggi ordinarie, come qualunque privato cittadino, e però era l' autorità giudiziaria, che poteva reintegrarlo in un giudizio di rivendica, non già l'autorità amministrativa, o prefetto, o sindaco che sia. Se dunque, per la natura patrimoniale delle terre, i funzionari dell'ordine amministrativo non aveano potere, nè giurisdizione per reintegrarle, l'atto del sindaco, che s'intitola reintegra, consacratonel verbale del 20 giugno 1877, non è un atto dell'autorità amministrativa, impugnabile solo in via gerarchica, ma un atto d'arbitrio ed abuso, tanto più deplorevole in quanto che fu compiuto in pendenza del giudizio petitorio, nel quale quelle terre appunto si erano rivendicate, e come tale, alla autorità giudiziaria spettava di reprimerlo, non facendovi ostacolo l' art. 4° della legge sul contenzioso amministrativo, che nella specie non era punto applicabile.

Guzzo *ff. pres.* — De Conciliis *est.*
Muratori *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 13 febbraro 1883.

Ricorso — Inammissibilità — Mandato conferito dal procuratore del ricorrente.

È inammissibite il ricorso per cassazione, se il mandato agli avvocati che lo sottoscrissero non fu conferito dal ricorrente, ma da un di lui procuratore, che avesse facoltà di rappresentarlo in tutti i giudizi penali e civili, insorti, o che potessero insorgere, e di costituire procuratori legali (1).

Bonaventura Comas (avv.ti *Radicella e Santonocito*) c. *Sindaco di Caltagirone* (avv.ti *Todaro e Lombardo M.*).

Il signor Bonaventura Comas ricorre contro la sentenza della Corte d'appello di Messina del 14 giugno 1881, la quale, in grado di rinvio, confermò la sentenza appellata del 6 gennaro 1873, pronunziata tra lui ed il sindaco di Caltagirone, e rigettò le domande dal medesimo proposte contro il Comune sudetto. Però il mandato speciale, conferito agli avvocati, che lo han sottoscritto, non parte dal ricorrente sig. Comas, ma da un sacerdote signor Piluso, che, nella procura speciale, assume la qualità di procuratore del Comas, indicando il luogo e la data dell'atto, dal quale siffatta qualità viene giustificata. Il mandato speciale conferito agli avvocati fu regolarmente depositato col ricorso, ma l' altro mandato, col quale si vuole che il Comas abbia dato facoltà al Piluso di ricorrere contro la anzidetta sentenza, eleggendo all'uopo gli avvocati per scrivere e sottoscrivere il ricorso, fu tardivamente presentato ed unito agli atti. Onde il resistente sindaco di Caltagirone nel suo controricorso ha dedotto la inammissibilità del ricorso, per la ragione che

(1) V. Sentenze cass. Palermo, 13 luglio 1875, *Circ. giur.*, vol. VIII, pagina 28, e 13 agosto 1878, *Circ. giur.*, vol. X, pag. 324.

Digitized by Google

il mandato del Comas, indispensabile a provare che il mandato speciale agli avvocati fu conferito da chi ne avea il potere, non fu in termine di legge alligato agli atti, e quindi non può vedersi se esso era generale e conteneva la facoltà di ricorrere in cassazione.

La Corte osserva:

Sulla dedotta inammissibilità.

Che il ricorso è prodotto a nome del sig. Bonaventura Comas, che è sempre figurato in tutti gli atti del giudizio, ed il mandato speciale agli avvocati per presentare e sottoscrivere il ricorso è stato conferito dal sacerdote Piluso.

Siffatto mandato non altrimenti può essere utile al ricorso se non in quanto si possa riportare allo stesso ricorrente, perchè egli abbia dato facoltà al Piluso di ricorrere in suo nome e di nominare per suo conto gli avvocati. La quale facoltà potrebbe essere stata conferita o in un mandato speciale, come quello che la legge richiede per presentare e sottoscrivere il ricorso, o anche in un mandato generale, che, per l'ampiezza dei poteri, contenesse pur quello di ricorrere in cassazione, e di nominare all' uopo gli avvocati. Nella specie si è presentato, sebbene tardivamente, il mandato, o l'atto, col quale il Comas costituì per suo procuratore il Piluso, ed esso non dà un mandato speciale all' oggetto di ricorrere contro la sentenza, che è stata impugnata, nè un mandato generale, nel quale si comprende, anche la facoltà di ricorrere in cassazione; quindi, anche senza esaminar la quistione, se esso sia attendibile per essere stato tardivamente prodotto, e pur ritenendolo attendibile, si può, con sicurezza, dire che non è utile pel prodotto ricorso, nè vale a renderlo ammissibile. Infatti nel mandato, che si è presentato, si legge: il signor Comas costituisce « per suo speciale procuratore il sig. Vincenzo Piluso all'oggetto di rappresentarlo in tutti i giudizii, sì penali che civili, tanto spinti che da spingere, costituire *procuratori legali,* proporre querele, assistere agli ingeneri, produrre documenti e scritture, ed arguirle di falso, produrre testimonii e ripulsarli, e fare quanto altro sarà bisognevole sino allo espletamento dei giudizii; ratificare le querele e domande, che nello interesse del mandante si fossero potute presentare dal procuratore sig. Giuseppe Calvano; fare quant' altro sarà necessario sino al compimento tanto dei giudizii incoati che di quelli, che si potrebbero iniziare, dovendosi riguardare esso procuratore come se fosse la stessa persona del mandante ecc. »

In quest'atto vorrebbe il ricorrente vedere un mandato generale con l' *alter ego,* pel quale il Piluso avea facoltà di ricorrere in Cassazione e di dare il mandato speciale per l'oggetto agli avvocati; ma invece in esso si legge che il Comas lo costituiva suo procuratore speciale per le liti penali e civili, iniziate e da iniziarsi, e lo autorizzava a nominar procuratori e fare quant' altro si è di sopra trascritto.

Or un mandato speciale, conferito pel compimento delle liti iniziate e da iniziarsi, nel quale si ha la cura d'indicare tutto ciò che il mandatario potrà fare per l' oggetto, non ostante l' aggiunta di quelle parole generiche *e quant' altro sarà necessario,* non può attribuire al medesimo il carattere di procuratore generale con l'*alter ego,* tanto da conferirgli anche il potere di usare di rimedii estraordinarii per impugna

re le sentenze, pei quali la legge stabilì le maggiori garentie possibili, e richiese che il ricorrente dèsse un mandato speciale ad un avvocato ammesso ad esercitare il suo ufficio innanzi al Supremo Collegio, nel fine d'evitare inopportuni e strani reclami. Nè per l'attuale quistione hanno importanza quelle altre parole *dovendosi riguardare come se fosse la stessa persona del mandante*, avvegnachè esse naturalmente si riferiscono a quelli atti, che nel mandato si erano enunciati, e che il mandatario avea potere di fare; ma nella specie di ricorso in cassazione non erasi fatta parola, nè esso, per la natura speciale di rimedio straordinario, poteva in alcune espressioni generiche ritenersi compreso.

Sicchè la procura tardivamente prodotta dal Piluso non prova che egli avea poteri di ricorrere per annullamento in nome del Comas e di conferire all' uopo il mandato speciale agli avvocati, e conseguentemente, essendo il ricorso a nome del detto Comas, ed il mandato a nome del Piluso, che, nella sua qualità di procuratore speciale del medesimo, non avea facoltà di conferirlo, esso è da ritenersi sfornito delle condizioni richieste dallo articolo 522 procedura civile, e quindi, ai termini dell'articolo 528 detto codice, deve dichiararsi inammessibile.

Guzzo *ff. pres.* — De Conciliis *est.*
Armò *P. M.*
(Conclusioni uniformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 6 marzo 1883.

Compravendita — Termine — Adempimento di una parte — Inadempimento dell' altra — Consegna di merce — Non pagamento di prezzo — Art. 1165 cod. civ.

L' art. 97 cod. comm. del 1865 prevede il caso che una delle parti, che aveano stipulato una compravendita, adempisse alla sua obbligazione prima della scadenza del termine. e l'altra nel termine stesso non la adempisse.

...Quando avviene, però, che la parte obbligata alla consegna d'una merce non la consegna al termine stabilito, e quindi l' altra parte, obbligata a pagare il prezzo al momento della consegna, non lo paga, in tal caso non l'art. 97 cod. comm. è applicabile, ma l'art. 1165 codice civile (1).

Sofio (avv. *La Manna S.)* c. *Pannuccio* (contumace)

La Corte osserva.

Che i giudici di merito ritennero risoluta di pieno dritto la vendita, di che trattasi, per lo inadempimento nel termine, non avendo nè il venditore consegnato, nè il compratore pagato il saldo del prezzo, e perciò respinsero la domanda del ricorrente, che volea condannato il Pannuccio a consegnare la merce.

E la ragione di codesta risoluzione di dritto del contratto essi credettero rinvenirla nell'articolo 97 del codice di commercio, che dis-

(1) Conf. Corte di appello Messina, 17 luglio 1869, *Circ. giur.*, I, 162; 4 dicembre 1871, *ibid.*, vol. III, pag. 64; 28 dicemb. 1871, *ibid*, vol III, pag. 209.

V. anche Cass. Palermo, 19 gennaro 1878, *ibid.* vol. IX, pag. 117.

Digitized by Google

sero applicabile alla specie, trattandosi di una vendita commerciale. Però basta la lettura del detto articolo, per convincersi come esso sia stato malamente applicato.

In fatti in esso è detto: quando nel contratto è stabilito un termine per la consegna della merce venduta, e non è convenuto altro termine per il pagamento del prezzo, la parte, che intende dare esecuzione al contratto, deve offerire all'altra la consegna della merce, o il pagamento del prezzo prima della scadenza del termine; in questo caso il contratto si risolve di dritto col risarcimento dei danni in suo favore, se l'altra parte non adempia alla sua obbligazione nel termine convenuto. Dunque l'ipotesi di questo articolo è che una delle parti intenda dare esecuzione al contratto e adempia alla sua obbligazione prima che il termine scada, e che l'altra non vi adempia nel termine convenuto, e solo in questo caso il contratto si risolve di diritto col risarcimento dei danni a favore di colui che ha adempito. Ma nella specie nessuna delle parti adempì nel termine la sua obbligazione, sia offrendo la merce, sia offrendo il pagamento del prezzo; dunque non era il caso di applicare l'anzidetto articolo e di ritenere, in conseguenza, risoluto di dritto il contratto. Invece lo scioglimento del medesimo poteva solo aver luogo per effetto della clausola risolutiva, espressa o tacita, come testualmente è detto nel capoverso dello stesso articolo, ed in conseguenza erano applicabili le regole comuni. E poichè nel contratto in esame era per legge sottintesa la condizione risolutiva, nel caso che una delle parti non adempisse alla sua obbligazione, e inadempiente era il venditore, che non avea consegnato la merce, e non il compratore, che dovea pagare il prezzo alla consegna, così costui avea dritto, per l'art. 1165 codice civile, o di costringere il venditore allo adempimento del contratto, o di domandarne lo scioglimento oltre dei danni in ambidue i casi. La scelta era a lui, e però, quando il ricorrente preferì la esecuzione del contratto e chiese contro il venditore Pannuccio la condanna alla consegna della residuale merce, era nel suo dritto, e la Corte di appello, che, a pretesto della risoluzione di dritto della vendita, rigettò la sua domanda, da un lato falsamente applicò l'articolo 97 del codice di commercio, e dall'altro violò l'articolo 1165 del codice civile.

Per tali motivi annulla ecc.

Guzzo *ff. pres.* — De Conciliis *est.*
Muratori *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte d' appello di Palermo — 1ª sezione civile — 21 aprile 1883.

Perizia—Termine—Decadimento e surroga — Purgazione di mora.

Non ostante il disposto dell' articolo 268 proc. civ., se, trascorso il termine assegnato per la perizia, il perito deposita la relazione pria che fossero chiesti il decadimento e la surroga, la mora è purgata, e la relazione si considera come se fosse presentata in termine (1).

---

(1) Vedi sentenza Cassazione Palermo, 8 giugno 1878, *Circ. giur.*, vol. X, pag 111.

Digitized by Google

Cavallaro (avv. *Bonomo*, proc. *Canzano)* c. *Filippone* (avv. *Lombardo*, proc. *De Castro)* e *E. Ferry* (avv. *Testa*, proc. *Scialabba)*.

La Corte ha osservato che sulla istanza di Cavallaro Matteo, diretta contro Ferry Vittorio, il tribunale civile di Palermo, con sentenza del 12 dicembre 1881, ordinava che l'agronomo Filippone accedesse nella casa sita a Mezzomorreale, che Ferry aveva locato a Cavallaro, e riferisse sulla mancanza dell'acqua fluente e su di altre particolarità. Fu prescritto che la perizia dovesse depositarsi nel termine di trenta giorni dal dì del giuramento, che fu prestato dal perito nel giorno 24 luglio 1882.

Non essendosi la perizia compiuta in detto termine, i procuratori legal delle parti accordarono al perito due proroghe, la prima di giorni quaranta, e la seconda di giorni quindici, che compìssi nel 18 ottobre 1882; però il perito depositò la relazione nel 19 ottobre dello stesso anno.

Scorsi sette giorni dal seguìto deposito, il *Filippone*, a cui la perizia risultò contraria, propose incidente avanti il presidente del tribunale, acciò fosse il perito dichiarato decaduto dallo incarico, perchè la perizia era stata dallo stesso depositata fuori termine, surrogando un nuovo perito per l'esecuzione del mezzo istruttorio.

Il tribunale, con sentenza del 13 dicembre ultimo, rigettò l'incidente, e condannò l' istante alle relative spese, di che il Cavallaro ha proposto appello.

In dritto il Collegio ha osservato: Che oramai la giurisprudenza è prevalente nel considerare, che la disposizione di rigore, sancita dall' articolo 268 della procedura civile, è preordinata a punire la mora del perito, e a dar modo alle parti di spingere la lite, rimasta sospesa a causa della desidia del medesimo; però, se il termine, fissato per il deposito della perizia, è spirato, e le parti, lungi di chiedere il decadimento, restano in silenzio, e frattanto il perito deposita la relazione, in tal caso la mora è purgata, e la perizia fa parte degli atti, come se fosse stata presentata nel termine.

In sostanza il decadimento *di dritto* è dichiarato dall'articolo 268 per economia di spese e di tempo, cioè allo scopo di dispensare le parti dall' agire contro il perito ritardatario, e di poter chiedere subito, senz' altro, *volendolo*, la nomina di altro perito. Però se la perizia trovasi depositata, comunque fuori termine, e nessuna delle parti ha voluto il decadimento pria del deposito di essa, sarebbe cosa irragionevole ed ingiusta l'applicazione della invocata disposizione, e verrebbe frustrato lo spirito, a cui la stessa s' informa. E di vero, avendo le parti avuto tutto l'agio di conoscere (come nella specie) il risultato della istruzione, colui, al quale è riuscita contraria, non tarderebbe un istante a chiedere il decadimento, allo scopo di ottenere una perizia a lui favorevele, con tutta mala fede, dilungando, e rendendo più dispendioso il giudizio.

Che essendosi i primi giudici informati a tali considerazioni nel rigettare l'incidente, l'appello del Cavallaro deve rigettarsi.

Attesochè colui che succombe è tenuto alle spese del giudizio.

Nunziante *P. P.*—Tumminelli *est.*

Digitized by Google

Corte di appello di Palermo — sezione civile — 17 giugno 1882.

Capi di domanda diversi — Titoli distinti — Azioni — Competenza — Valore di ciascuno preso isolatamente.

L'articolo 73 del codice di procedura civile, stabilendo che, quando i capi della dimanda siano diversi, se dipendono da titoli distinti, la competenza si determina sul valore di ciascuno preso isolatamente, ebbe riguardo ai titoli anzichè alle azioni, di guisa che, per declinare la competenza mandamentale, non lice rintracciare l'origine di ciascun titolo, ma l'unicità della causa devesi leggere negli stessi titoli, dei quali vuolsi sommato il valore.

Buscaino (proc. legale *Rodriguez*) c. *Presciutto* (proc. *De Castro*, avv. *De Romano*).

Osserva la Corte che la disposizione dell'art. 73 del codice in vigore, stabilendo che, quando i capi della dimanda siano più, si sommano tutti per determinare il valore della causa, se dipendono dallo stesso titolo, e che, se dipendono da titoli distinti, si ha riguardo al valore di ciascuno preso separatamente, riproduce la legge *de jurisdictione*, per la quale il cumulo delle azioni non alterava la competenza del giudice, e si allontana dalla regola dettata nel n. 3 art. 99 del codice del Regno delle due Sicilie, per la quale il cumulo delle azioni, provenienti da diverse cause e nate in tempi diversi, eccetto che derivassero da persone diverse, rendea, pel lvaore, incompetente il giudice di circondario. L'unica differenza tra la legge *de jurisdictione* e l'art. 73 del codice in vigore sta in questo che la prima parla di cumulo di azioni: *Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra jurisdictionem judicantis sit, coacervatio vero omnium excedat modum jurisdictionis ejus; apud eum agi posse, Sabino, Cassio, Proculo placuit; quae sententia rescripto Imperatoris Antonini confirmata est;* e l'art. 13 parla di cumulo di domande dipendenti da titoli distinti.

Non è già che più titoli non possono riguardare la cosa medesima, e dar luogo alla stessa azione, quando questo si legge in essi, nel qual caso non vi sarebbe nè cumulo di azioni, nè cumulo di titoli, ed il valore, che da questi titoli risulta, determina la competenza; ma quando l'unicità della causa non si legge in questi titoli, allora ciascuno è un titolo a sè, e, se ciascuno è di competenza mandamentale, riuniti ed eccedenti le L. 1500, non sfuggono da questa competenza.

Rintracciare l'origine di ciascun titolo, esaminarne la causa e vagare nel probabile e nel verosimile, ricorrendo a prove estrinseche ai titoli medesimi, soprapporre una causa ad un'altra, non è proprio delle quistioni di competenza, le quali vanno giudicate dal tenore della domanda.

Questo volle evitare il nuovo codice di rito, parlando di titoli, e non di azioni, e basta che i titoli sono distinti e ciascuno di competenza mandamentale, perchè questa competenza sia mantenuta.

Nel caso in esame è da mettere da parte il terzo biglietto del 9 dicembre 1880 di L. 700, che, per la sua data, dimostra non avere nulla di comune coi precedenti due bi-

Digitized by Google

glietti del novembre 1880: ma che rivela che questi due biglietti avessero la stessa causale ed ambi fossero cautela dello stesso negozio? Può essere di sì, ma essi dicono di no per la loro autonomia, e fatti nello stesso giorno e con scadenze diverse, dimostrano essere la cautela di due distinti affari, come, dopo 30 giorni, se ne fece un terzo, che venne riscontrato dal terzo biglietto. Già non può dubitarsi per la mancanza del protesto, pel difetto di qualità di commerciante nel Buscaino, per essersi adita l'autorità civile, che le parole nei biglietti « sono per importare di mercanzia vendutami e consegnatemi ad oggetto di rivenderle » sono la forma bugiarda dei biglietti medesimi; nè d'altronde escludono che si fossero fatti due negozi di mercanzie diverse nello stesso giorno, ma più veramente dimostrano due negozi civili, e molto probabilmente due mutui, uno colla scadenza a 1 marzo 1880, l'altro colla scadenza a 1 maggio 1881. In ogni modo sono due titoli diversi, che non mostrano un nesso qualunque tra loro, e questo basta per considerarsi separatamente in ordine alla competenza.

L'incompetenza del tribunale a conoscere di questa causa dimostra l'incompetenza del suo presidente ad accordare il decreto di sequestro conservativo, e quindi la nullità di questo stesso decreto e degli atti di seguito.

Rimanendo succumbente l'appellato Presciutto, deve al signor Buscaino le spese dei giudizi di prima istanza e di appello.

Per tali motivi la Corte ec.

Nunziante *P. P.* — Lanzafame *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 21 luglio 1882.

Torrente — Alveo — Demanio pubblico.

Sono di demanio pubblico così il torrente che l'alveo di esso e le acque subalvee.

Borgnini, rappresentante la Società strade ferrate (proc. leg. *Bivona*), c. *Despucches Ruffo principe di Galati* (proc. leg. *Jannelli*, avvocati *Todaro* e *Gramignani*).

(Omissis)

Sul carattere delle acque subalvee del torrente Vallonazzo, se demaniali o di proprietà privata del principe di Galati.

Non è a dubitare che il torrente Vallonazzo sia un vero torrente, e che sia demaniale.

È vero torrente pel suo lungo corso di 18 chilometri, per la sua larghezza di metri 64 nei tempi invernali, per la sua durata, ordinariamente da novembre a giugno: *Item fluminum quaedam sunt perennia, quaedan torrentia: perenne est, quod semper fluat, torrens, id est hieme fluens* L. 1 Dig. *de fluminibus*. È demaniale, a differenza del dritto romano, perchè il testo dell'art. 427, troncando tutte le antiche dubitazioni nate in tempi posteriori, colloca i torrenti tra i beni del demanio pubblico. Pubblico il torrente, non può non essere pubblico l'alveo, senza il quale è impossibile concepirsi, e la legge tale lo definisce, imperocchè non ne dice pubbliche le acque, ma lo stesso torrente: l'alluvione, l'isola ed il terreno abbandonato dall'acqua corrente, che insensibilmente si ritira

Digitized by Google

da una delle rive, portandosi all'altra, che gli articoli 453, 454 e 458 attribuiscono al più vicino riverasco, e l'antico letto abbandonato, che, per la stessa logica, si appartiene al riverasco più vicino sino alla linea mediana del torrente, art. 461, non prestano argomento a concludere contro la proprietà del pubblico demanio ed in favore dei riveraschi, imperciocchè le disposizioni degli art. 453 454 e 458 erano pure negli art. 481, 482 e 486 del cod. del 1819, pel quale il torrente non era annoverato tra i beni del pubblico demanio, e la disposizione dell'art. 461 opposta invero allo articolo 488 dello stesso codice del 1819, per lo quale il letto abbandonato si attribuiva ai proprietari del fondo, in cui il nuovo letto si era formato, contempla il caso che il vecchio letto, per naturale deviazione delle acque, sia rimasto all'asciutto, ed invece di procedere per indennizzazione, come il codice del 1819, dispone, non curando i ritagli di terreno di nessun utile al demanio, per presunta proprietà, arbitrandola tra i riveraschi, come erasi fatto nei casi di alluvione, di isola, di sensibile spostamento delle acque.

Questo concetto legislativo non dichiara la proprietà dell'alveo dei riveraschi di fronte all'art. 427, che dice di demanio pubblico i fiumi ed i torrenti, nel modo stesso che le strade nazionali, il lido del mare, i porti, i seni, le spiaggie, le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze; nè avrebbe trovato ragione a fare questa dichiarazione di una proprietà, che la perpetua durata del fiume e del torrente smentivano, d'ordinario molto più antica dello stesso concetto della proprietà. La legge non dichiara, ma attribuisce: dice che l'alluvione *cede*; il terreno insensibilmente abbandonato si *appartiene;* le isole, e le unioni di terra *appartengono;* l'antico letto *spetta;* e queste attribuzioni fa in casi singoli, mentre avrebbe potuto, con un concetto più complessivo, proclamare che l'alveo dei fiumi e dei torrenti è di uso pubblico, ma di proprietà privata. — La legge non lo disse, nè volle dirlo, imperocchè, se, mal calcolando gli effetti di questa dichiarazione, fu nel progetto del codice inserito tale articolo, per lo quale l'alveo dei fiumi e dei torrenti esistenti al giorno in cui sarebbe andato in osservanza quel codice, sarebbero, secondo la linea mediana di quell'epoca, appartenuti ai proprietari frontisti, fu questo articolo fortemente combattuto e rejetto, pure ammirandone la sua liberalità, per le enormi difficoltà nella sua esecuzione, e potrebbe dirsi ancora per la sua inconvenevolezza, difficile ad essere corretta, dovendo la linea medesima fissarsi all'epoca della esecuzione del codice, senza tener conto del passato.

Respinto questo articolo, si rimase sotto l'impero dell'art. 427, che dichiara demaniali i fiumi ed i torrenti, e la legge coeva sulle opere pubbliche del 20 marzo 1865, agli art. 26 e 98, designando le opere che sono a carico dei frontisti, le limitò agli argini ed alle rive, ed escluse gli alvei: la legge, adunque, se abbandona nei casi previsti la proprietà dell'alveo ai frontisti, ritiene nel Demanio questa proprietà sino a che serve a convogliare le acque: sino a quel punto pubbliche sono le acque, pubblico l'alveo: in una parola il torrente.

Ora che il torrente è pubblico come il fiume, bene per la proprietà

Digitized by Google

dell'alveo possono invocarsi la legge 1ª ff. *de fluminibus* § 7: *simili modo et si flumen alveum suum reliquit, et alia fluere coeperit certe desinit esse publicus*, e la legge 7 ff. *de acquir rer. dom.* § 5: *quod si, toto naturali alveo relicto, flumen alias fluere coeperit, prior quidem alveus eorum, est, qui prope ripam praedia possident... novus autem alveus eius juris esse incipit, cujus et ipsum flumen, id est publicus juris gentium.*

Se pubblico è l'alveo, lo è nella sua superficie e nel suo interno, e quindi le acque, che si pigliano da sotto l'alveo, non possono essere che pubbliche, e lo sono anche per loro derivazione dalle acque del torrente, che s'infiltrano nel terreno sabbioso sino allo strato impermeabile, e poi scorrono sul declivio del letto, su cui il torrente ha costituito il suo corso, e quante se ne cavano da sotto l'alveo, tante di più se ne infiltrano dalla superficie, lo che, se non avviene nei quattro mesi estivi, ha però luogo negli altri otto mesi dell'anno.

In ogni modo, essendo pubblico l'alveo, i riveraschi non possono lavorare al di sotto, qualunque cosa ne estrassero, acqua o minerale, ed è perciò che la legge del 17 ottobre 1826 richiede la sovrana speciale concessione per le miniere, che si rinvengano nei fondi dello Stato e del Demanio pubblico.

Si è detto che l'acqua non viene arginata nel solo alveo, ma in una isoletta; che si trova in esso di proprietà del Galati: ma, per quanto ciò sia vero, riesce inconcludente nel presente esame, perocchè, come ebbe a dire il perito, è stata arginata l'acqua subalvea; d'altronde questa isoletta, che resta coverta nelle forti crescenze dell'acqua, è di proprietà del Galati per goderne la superficie, non mai per internarvisi e raccogliervi quelle acque, che provengono dal torrente, e sieguono sotto di esso il loro corso.

Determinato che le acque sono pubbliche, deve revocarsi la sentenza appellata, che attribuì al principe Galati un compenso, e deve rigettarsi l'appello incidente dello stesso, per lo quale pretende un aumento.

Soccombente il principe di Galati, deve le spese dei giudizi di prima istanza e di appello.

Per questi motivi la Corte ec.

Nunziante *P. P.* — Lanzafame *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 31 luglio 1882.

Prova testimoniale — Pretore — Decadenza — Eccesso di poteri — Reclamo — Termine — Validità — Firma di verbale — Mancanza di protesta — Accettazione ed esecuzione volontaria — Clausola di provvisoria esecuzione — Atto facoltativo — Prova testimoniale — Termine dal giorno in cui è divenuta cosa giudicata.

Se il pretore destinato per l'esecuzione di una prova testimoniale dichiara, con un' ordinanza, la decadenza dalla prova, eccede i suoi poteri, e la mancanza del reclamo contro la sua ordinanza nel termine dell'art. 183 proc. civ. non ne convalida l'operato (art. 209 proc. civ.).

Digitized by Google

...Non può valere come accettazione od esecuzione volontaria dell'ordinanza il fatto di essersi firmato il verbale, nel quale la medesima trovasi inserita, nè la mancanza di protesta nello stesso verbale.

Essendo la clausola di provvisoria esecuzione facultativa per la parte che deve eseguire una sentenza, ne consegue che il termine per la prova testimoniale, disposta da una sentenza munita di clausola, non decorre dal giorno, in cui la sentenza venne notificata, ma dall'altro in cui è passata in cosa giudicata, per mancanza di gravame.

Marsalese B. (proc. leg. *Gorgone Caruso,* avv. *Rappa*) c. *Marsalese M.* (proc. *Deluvio).*

La Corte ha osservato, che è evidente, che il tribunale,con la sentenza appellata, non ebbe presente l'ultimo capoverso dell'art. 209 del cod. di proc. civ., nella parte, ove prescrive che il difetto di reclamo non convalida l'operato del giudice, che abbia ecceduto nelle sue attribuzioni.

Il pretore di Partinico, con la sentenza del 6 luglio 1881, era stato delegato solo per la udizione dei testimoni.

E poichè nel giorno fissato per gli esami venne sollevata la quistione di decadenza della prova, questa disamina eccedendo i poteri al pretore demandati, esso, per agire correttamente, anzi di pronunziare la decadenza, dovea sospendere la udizione dei testimoni, e rimettere l'incidente al tribunale, perchè l'avesse risoluto.

La ordinanza del pretore fu quindi veramente esorbitante, perchè oltre i limiti della giurisdizione delegata, e quindi rientrando, pei suoi effetti, sotto la ipotesi dell'ultimo capoverso dell'art. 209 del codice di proc. civ., il fatto arbitrario del pretore non era mica convalidato dalla mancanza di reclamo nel termine dell'art. 183.

Nè può seriamente sostenersi la inapplicabilità dell'art. 209, perchè nella fattispecie vi sarebbe stata acquiescenza, accettazione ed esecuzione volontaria della ordinanza del pretore per parte degli appellanti, per avere questi soscritto la ordinanza stessa senza alcuna protesta. È un equivoco sostenere la soscrizione della ordinanza per parte degli appellanti, e quindi la loro acquiescenza ed esecuzione, sol perchè in fine della ordinanza si vede chiuso il verbale e firmato dai procuratori, e perchè l'ordinanza si trova inserita nel verbale redatto innanzi al pretore, e sottoscritto da parte dei procuratori, avvegnachè la firma dei procuratori si riferisce al verbale, in cui essi intervengono, e non già all'ordinanza, che è atto del magistrato; ed il silenzio degli appellanti innanzi al pretore, dopo la ordinanza, non può tradursi in fatto di adesione ed acquiescenza, specie per le loro opposizioni allo incidente di decadenza pria dell'ordinanza pretoria. Oltrecchè l'acquiescenza, di fronte alla disposizione dello art. 209, deve risultare da fatto positivo, e non da quello negativo del semplice silenzio. E quanto alla mancanza di protesta, a prescindere che la legge non richiede la protesta, ma il reclamo, che è qualche cosa di più della protesta, il caso rientra nella stessa ipotesi dell'ultimo capoverso dello art. 209, quando si tratta di provvedimento eccedente le attribuzioni del pretore, e che non può rimanere convalidato dal silenzio delle parti.

Digitized by Google

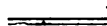
Che ritenuto, quindi, nullo ed inefficace il provvedimento del pretore in ordine alla decadenza, la sentenza appellata va censurata per non avere dichiarato priva di effetti giuridici la ordinanza pretoria usurpatrice delle attribuzioni del tribunale, e per non avere quindi esso tribunale giudicato in merito della quistione di decadenza della pruova.

Che la pretesa decadenza della prova si vorrebbe da parte di Mario Marsalese appoggiare sul fatto di essere la sentenza, che ordinava la pruova, munita di esecuzione provvisionale, stata notificata a 20 agosto 1881, e sullo assunto che, in materia di sentenza eseguibile provvisionalmente, il termine legale per la prova decorreva dal giorno della notifica della sentenza.

È però evidente in questo assunto lo errore elementare, in cui cade il Mario Marsalese, essendo ovvio che la esecuzione provvisionale sia facoltativa per la parte che deve eseguire la sentenza, la quale potrà bene valersi della esecuzione provvisoria, se il crede; ma ove, invece, stimi più prudente soffermarsi ad attendere che la sentenza passi in cosa giudicata, è in piena libertà di farlo, perchè la clausola era data in suo favore, e non può ritenersi in suo danno. Ma se la notifica della sentenza avvenne a 20 agosto, essa passava in giudicato il 20 ottobre, e da quel giorno, cominciando il termine dei 30 giorni per la prova, la domanda dei coniugi Marsalese e Trupiano, sporta al pretore a 22 ottobre 1881 per la fissazione del giorno per la prova, era tempestiva; epperò è giusto che le parti sien rinviate nuovamente al pretore di Partinico per la udizione dei testimoni.

Attesochè le spese seguono la succumbenza, art. 370 codice procedura civile.

Per tali motivi la Corte ec.

Nunziante *P. P.* ed *est.*

Corte di appello di Palermo — sezione civile feriale — 7 ottobre 1882.

Beni dei Gesuiti — Proprietà — Ministero di pubblica istruzione — Demanio — Rivendica o riversione — Contraddittore — Ministero — Rappresentanza — Prefetto della Provincia — Rettori, Presidi Stabilimenti di pubblica istruzione.

La proprietà dei beni degli espulsi Gesuiti in Sicilia rimase sempre in testa del Ministero della Pubblica Istruzione, e il Demanio non ebbe altro mandato che quello di amministrare e convertire il patrimonio in rendita a favore dell'ente proprietario (1).

Il legittimo contraddittore, in caso di rivendica o riversione dei beni devoluti alla Pubblica Istruzione, è il Ministero di pubblica istruzione, e non già il Demanio, semplice amministratore (2).

Per la tabella annessa al regolamento approvato con R. decreto 25 giugno 1865, n. 2361, non è indicato il prefetto della provincia

(1-2) Vedi in senso difforme medesima Corte sentenza 20 luglio 1883 in causa Ministro della P. I. contro Despinosa *infra* pag. 233.

Digitized by Google

come rappresentante il Ministero della pubblica istruzione.

La rappresentanza in giudizio degli stabilimenti di pubblica istruzione, per la tabella di sopra citata risiede, nei rettori presidi e altri capi dei sudetti stabilimenti.

...Ma per potere costoro essere convenuti in giudizio, è uopo che una determinata rendita sia stata allo stabilimento assegnata.

Prefetto di Palermo, rappresentante il Ministero della P. I. (proc. er. *G. Bonfiglio*, sost. avv. er. *G. De Carlo*) — *Guastella in Li Pira e consorti* (proc. leg. *Santonocito*, avv. *Radicella).*

Ha la Corte osservato che i beni degli espulsi Gesuiti e Liguorini in Sicilia furono, con decreto dittatoriale 17 giugno 1860, numero 45, aggregati al Demanio dello Stato. — Che col successivo decreto prodittatoriale 17 ottobre 1860, numero 264, si dichiaravano proprietà della Pubblica Istruzione tutte le rendite e beni, che furono degli espulsi Gesuiti e Liguorini, eccetto quelli, che, per la loro origine, fossero espressamente destinati al culto divino, quali beni e rendite rimasero quindi di proprietà del Demanio.—Che, con l'art. 2 del decreto proditatoriale del 17 ottobre 1860, fu disposto che i beni degli espulsi Gesuiti e Liguorini, devoluti al patrimonio della Pubblica Istruzione in Sicilia, dovessero porsi in vendita, ed il capitale ricavato s'impiegasse in acquisto di rendita pubblica consolidata, da iscriversi sul Gran Libro a favore del Demanio per conto della Pubblica Istruzione in Sicilia.— Che, intanto, con disposizioni luogotenenziali del 4 giugno e 12 luglio 1861, venne attribuita al Demanio l'amministrazione delle proprietà di tutti gl'Istituti di pubblica istruzione in Sicilia—Che, quanto alle norme speciali per la vendita dei beni prescritta dal decreto prodittoriale 17 ottobre 1860, il Ministero, sentito il parere del Consiglio di Stato, credè attenersi, salvo alcune modificazioni, alle norme prescritte dalla legge 21 agosto 1862, n. 195, per la vendita dei beni del Demanio.— Ed altre disposizioni vennero poi in ordine alla conversione della rendita a favore del Ministero della pubblica istruzione, ed al riparto ed assegnazione da farsi da esso di dette rendite a pro delle varie provincie e stabilimenti di pubblica istruzione—Che nessuna modificazione poi al sistema d'amministrazione apportò la legge 22 aprile 1869, numero 5023, sull'amministrazione del patrimonio dello Stato. E dal tenore di tutte siffatte disposizioni si scorse che la proprietà dei beni degli espulsi Gesuiti rimase sempre in testa all'ente Dicastero di pubblica istruzione; che il Demanio non ebbe altro mandato che quello di amministrare e liquidare e convertire il patrimonio in rendita iscritta a favore dell'ente proprietario.

Segue da ciò, in primo luogo, che il legittimo contradditore, in caso di azione di rivendica e riversione dei beni devoluti alla Pubblica Istruzione, sia il Dicastero di pubblica istruzione, e non il Demanio, semplice amministratore.

Che, per quanto una parte dei beni addetti espressamente in origine al culto divino fosse devoluta al Demanio, per lo spirito del decreto prodittatoriale, detta parte di beni deve riferirsi soltanto a quelle istituzioni e fondazioni autonome ad oggetto di culto a favore dei Gesuiti e Liguorini. Ma sotto questa

Digitized by Google

categoria non rientra alcuna parte della donazione del 2 giugno 1650, fatta dal sacerdote Vincenzo Abbate, la quale contempla solo la erezione del Collegio gesuitico in Alcamo, con l'obbligo di tenervi due scuole, una di grammatica e l'altra di umanità e rettorica, ma non istituisce speciale fondazione per la chiesa e suo mantenimento, che possa dirsi devoluta in proprietà al Demanio, in guisa da doversi esso citare dagli attori, che chiedono la restituzione dei beni.

Che, non provandosi essere seguita la conversione dei beni donati dal Vincenzo Abbate, e la iscrizione della rendita a favore della pubblica istruzione, e quindi il reparto ed assegnazione di detta rendita da parte del Ministero della pubblica istruzione a pro di alcuno Stabilimento speciale di pubblica istruzione di Palermo e Trapani, o d'altra parte dell'isola, è da considerare i beni reclamati tuttavia presso l' ente proprietario, Dicastero della pubblica istruzione.

Or, per la tabella annessa al regolamento approvato con regio decreto 25 giugno 1865, n. 2361, per la esecuzione degli articoli 11, 14 e 16 della legge sul contenzioso amministrativo, 20 marzo 1865 alleg. E, non è indicato il prefetto della provincia come rappresentante il Ministero della pubblica istruzione.

Nè questa rappresentanza del prefetto si potrebbe ricavare dall'art. 1° e seguenti della legge comunale e provinciale 20 marzo 1865 alleg. A, in quanto enunciano che il prefetto rappresenta il potere esecutivo in tutta la provincia, ed esercita le attribuzioni a lui demandate dalle leggi, o quelle speciali definite nel titolo 1° di detta legge comunale e provinciale; perchè la rappresentanza in genere del potere esecutivo si riferisce agli atti di governo e di amministrazione, non mica alla rappresentanza in giudizio del Ministero della pubblica istruzione, che non gli viene da alcuna disposizione di legge. Che se egli è vero che il prefetto, pel regolamento approvato con regio decreto 21 novembre 1867, n. 4050, ha sorveglianza su ciò, che si attiene alla pubblica istruzione, nella provincia, e presiede il Consiglio provinciale scolastico, e questo Consiglio è chiamato a curare anche la esecuzione dei legati o lasciti pii a pro della istruzione, ed alla loro retta amministrazione, questi incarichi rientrano nelle sue funzioni governative ed amministrative, ma non gli conferiscono la rappresentanza in giudizio degli stabilimenti di pubblica istruzione della provincia, che, per la tabella citata annessa al regolamento approvato col regio decreto 25 giugno 1865, è data ai rettori, presidi, direttori ed altri capi degli stabilimenti d'istruzione.

Che non sarebbe il caso di ritenere nella specie la rappresentanza del provveditore degli studi, o del rettore e preside, che, per lo spirito che informa la citata tabella è relativa ai beni, che si trovassero assegnati già a singoli stabilimenti di pubblica istruzione, perchè, per le contestazioni giudiziarie relative ad essi beni soltanto, sta la rappresentanza di detti funzionari locali.

Ma essendosi già osservato che non v'ha prova che i beni ai Gesuiti donati dal Vincenzo Abbate siano stati convertiti, e che la rendita sia stata ripartita ed assegnata a singoli Stabilimenti di pubblica istruzione, e che perciò la proprietà di tali beni debba ritenersi presso l'ente Dicastero della pubblica istruzione, è chiaro che la citazione

Digitized by Google

nella fattispecie dovea rilasciarsi direttamente al Ministero della pubblica istruzione in Roma, non essendovi nella tabella citata annessa al regolamento 15 giugno 1865, indicata alcuna autorità, che rappresenti in Provincia il Dicastero della pubblica istruzione.

Che, per conseguente, deve farsi dritto, come di ragione, allo appello, dichiarare che il prefetto non abbia qualità e rappresentanza a contradire alle dimande degli attori, ed annullare la citazione, per rinnovarsi direttamente contro il Ministero della pubblica istruzione.

Per tanto la Corte ecc.

Nunziante *P. P.* ed *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 20 luglio 1883.

Decreto dittatoriale 17 ottobre 1860—Beni degli espulsi Gesuiti—Ente autonomo—Conto a parte—Proprietà — Stato— Ministro di pubblica istruzione — Intendente di finanza— Rilascio di fondi.

Il decreto prodittatoriale del 17 ottobre 1860, che dichiarò di proprietà della pubblica istruzione tutti i beni degli espulsi Gesuiti, non formò un ente autonomo dell' istruzione pubblica in Sicilia, e non ebbe altro effetto se non quello di far tenere un conto a parte al Demanio dei suddetti beni, assegnandosene le rendite al mantenimento di alcuni istituti in Sicilia.

...Non ostante il suddetto decreto, la proprietà di quei beni passò nello Stato, e quindi il Ministro delle finanze, e per esso l'Intendente di finanza legittimamente è convenuto in giudizio pel rilascio di una parte dei suddetti beni (1).

Il Ministro della pubblica istruzione, relativamente ad essi, ha un interesse subordinato a quello della Finanza; può intervenire, se vuole nel giudizio ove si contende del rilascio dei beni, ma non può fare opposizione di terzo alla sentenza in quello pronunziata (2).

Ministro della pubblica istruzione del Regno d'Italia (avv. *G. Di Carlo*, proc. *Bonfiglio*) c. *De Spinosa Carlo Antonio e consorti* (avv.ti *Fr. Crispi e G. Sangiorgi,* proc. *Algozini*)

Attesochè fino dal 1821 i successori di un tal sacerdote Girolamo Mistretta, che nel secolo 17° aveva disposto dei suoi beni a favore dei Gesuiti per fondare un Collegio in Polizzi, istituirono giudizio pel rilascio di quei beni, ritenendo risolute le elargizioni del sac. Mistretta.

Le loro domande, proposte dapprima contro il provinciale della Congregazione di Gesù, furono riassunte e proseguite contro l' Intendente di finanza della provincia di Palermo, come successore, per quanto riguarda i beni in controversia, delle case gesuitiche, dopo la espulsione dei Gesuiti dalla Sicilia.

Una sentenza pronunziata da questa Corte nel 1° settembre 1882 ac-

---

(1-2) Vedi in senso difforme medesima Corte sentenza 7 ottobre 1882 in causa Prefetto di Palermo e Guastella in Li Pira, *supra* pag. 230.

Digitized by Google

colse in massima la domanda, e condannò l'Intendente a una gran parte delle spese.

Attesochè contro questa sentenza fa opposizione di terzo il Ministro dell'istruzione pubblica. È assunto del medesimo, che i beni, già spettanti ai Gesuiti in Sicilia, al pari di quelli spettanti ai Liguorini, furono, per decreto prodittatoriale del 17 ottobre 1860, dichiarati proprietà dell'istruzione pubblica in quest'isola, e il Demanio ne ebbe soltanto l'amministrazione provvisoria, di modo che esso Ministro della pubblica istruzione, come rappresentante della medesima in Sicilia, avrebbe un interesse principale nella lite, e del tutto indipendente da quello del Ministro delle finanze. Or, non essendo esso, l'opponente, stato parte nel giudizio definito con la citata sentenza, ritiene di aver diritto di proporre opposizione di terzo contro la medesima, che pregiudicò i suoi diritti, come rappresentante l'istruzione pubblica in Sicilia.

Attesochè, per altro osta, all'opponente la mancanza di una disposizione legislativa, la quale abbia conferita personalità giuridica all'istruzione pubblica in Sicilia, ed attribuita la rappresentanza di questo ente al Ministro dell'istruzione pubblica.

Niuno certo potrebbe contrastare, che, pei principj più sicuri di dritto civile e amministrativo vigenti in Italia, una pubblica Amministrazione non può avere personalità giuridica e proprietà civile distinta da quella dello Stato, se non è eretta in corpo morale, o pubblico istituto, e riconosciuto come ente autonomo. L'articolo 1° del citato decreto prodittatoriale dice veramente, che tutti i beni degli espulsi Gesuiti, o Liguorini, eccetto quelli destinati al culto divino, sono dichiarati proprietà della pubblica istruzione, e addetti all'uso di essa, continuando provvisoriamente ad amministrarsi dallo Stato: ma qualunque fosse l'intendimento del prodittatore, che lo emanò, basta tener dietro alla storia degli atti legislativi e di amministrazione, che gli fecero seguito, per rimaner persuasi, come non mai l'istruzione pubblica in Sicilia divenne ente autonomo con dotazione propria: quel decreto non ebbe altro effetto, se non quello che dei beni in quistione fu dal Demanio tenuto un conto a parte, e le loro rendite si assegnarono annualmente al mantenimento di alcuni istituti di pubblica istruzione in quest'isola.

Attesochè difatti tale è il senso e l'intelligenza degli atti e dei documenti, su cui il Ministro della pubblica istruzione ha richiamata l'attenzione della Corte.

La ministeriale della Direzione generale del tesoro in data 18 gennaro 1873 dice, che le somme provenienti dalla vendita dei beni summenzionati, e dalle affrancazioni relative, *si versano in Tesoreria, in compenso delle spese, che lo Stato sostiene pel mantenimento della pubblica istruzione nell'isola.* E se i crediti dei Gesuiti contro i Comuni siciliani, divenuti debiti dello Stato, non si estinguono per confusione, tale misura è indispensabile, dice la ministeriale, anche per mantenere nella sua integrità il patrimonio spettante alla pubblica istruzione in Sicilia, in previsione del caso, che si dovesse venire ad una liquidazione di esso, ovvero che taluno degli enti sopra ricordati dovesse esser riguardato autonomo, o passare a carico esclusivo della provincia, o del Comune. Ed era appunto la necessità di mantenere un

Digitized by Google

conto a parte quella che imponeva al Demanio di notare i rispettivi debiti e crediti, i prezzi e le pigioni pagati dalle altre amministrazioni dello Stato al patrimonio della pubblica istruzione.

Non ha diverso significato la deliberazione resa nel 18 marzo 1873 dalla Regia Commissione dei debiti per i Comuni di Sicilia, con la quale deliberazione si aggiunge nel conto a parte della pubblica istruzione in Sicilia una rendita a favore del Demanio dello Stato, già dovuta all'estinto Collegio di studii in Polizzi; e tutto ciò all' effetto di mantenere nella sua integrità il patrimonio spettante alla pubblica istruzione in Sicilia, in previsione del caso, che debba venirsi ad una liquidazione di esso patrimonio.

Il simile dicasi della relazione fatta per l' anno 1882 dalla sotto Commissione del bilancio del Ministero della pubblica istruzione, dalla quale rilevasi chiaramente, che degli effetti del decreto prodittatoriale del 1860 non si vide mai traccia alcuna nel bilancio dell'istruzione pubblica: laonde la Camera invitava il Governo del Re a presentare una relazione particolareggiata intorno al patrimonio alle soppresse case gesuitiche in Sicilia, e alla destinazione di esso a vantaggio della pubblica istruzione nell' isola, secondo le norme del citato decreto. Tale relazione fu in effetto presentata, e degne di nota ne sono le considerazioni relative alla conciliazione del decreto sudetto con gli altri provvedimenti dati per la istruzione secondaria dell'isola; provvedimenti, per cui le spese pell'insegnamento sono a carico dello Stato, mentre le proprietà di ogni natura di quelli stabilimenti di pubblica istruzione, che siano eretti in enti autonomi vengono loro mantenute a titolo di dotazione, e le rendite iscritte annualmente a sgravio dello Stato e dei municipii nello attivo, che sarà attribuito a ciascuno di essi stabilimenti. In questo proposito prosegue la notata relazione, distinguendo da tutti gli altri quelli istituti, che, dipendenti dai municipii o costituiti in enti morali, avrebbero, perciò, potuto riprendere il possesso delle proprietà loro e delle rendite corrispondenti, perchè presentassero gli atti di fondazione, o di dotazione, donde si potesse trarre notizia della loro natura e del loro diritto ai beni tolti e in possesso del Demanio. Lo che per altro non fu definitivamente eseguito se non per il legato Micciché in provincia di Siracusa, e per il liceo convitto ed istituto tecnico di Modica.

Nè mancarono, in effetti, i decreti reali, con cui fu provveduto all'erezione in corpi morali di tali istituti, all' assegnazione della dotazione e all'amministrazione dei beni, che loro doveano cedersi dal Demanio.

Dalla stessa relazione apparisce poi che buona parte dei beni provenienti dalle case gesuitiche furono venduti e convertiti in rendita sul consolidato italiano: ma i relativi certificati, lungi dall' essere intestati all'istruzione pubblica in Sicilia, lo furono invece al Demanio per conto della pubblica istruzione.

Se, pertanto, non havvi traccia che la pubblica istruzione in Sicilia, tranne qualche singolo istituto, sia stata mai eretta in corpo morale; se gli atti legislativi ed amministrativi posteriori al 1860 provano che il decreto del 17 ottobre 1860 non ebbe altra osservanza se non questa, che dal patrimonio derivante dalle Case religiose in esso contemplate si tenne un conto a parte

Digitized by Google

dal Demanio, e se ne rivolsero le rendite al mantenimento della pubblica istruzione nell' isola, detratte le poche singolari dotazioni fatte a pro di qualche istituto elevato realmente ad ente autonomo; d' uopo è concludere che il nostro gius pubblico interno non annovera tra i corpi morali legalmente riconosciuti la pubblica istruzione di Sicilia, e che il Ministero della pubblica istruzione non può avere legale rappresentanza di un ente morale, che non esiste.

Attesochè non giova all'opponente obbiettare, che il patrimonio delle Case religiose gesuitiche non fu mai incorporato al Demanio dello Stato, il quale ne ebbe soltanto l'amministrazione provvisoria.

Tutto ciò è verissimo, ma a nulla approda; giacchè il patrimonio dello Stato non consiste nel solo Demanio in senso stretto, nè il Ministro delle finanze, e per esso gl' Intendenti, rappresentano in giudizio il solo Demanio. Invero se la proprietà dei beni exgesuitici assegnata all'istruzione pubblica non appartiene a un ente giuridico ed autonomo non ancora costituito, se non appartiene ai Comuni, nè alle provincie, forza è che appartenga allo Stato. E basta gettar l'occhio sugli annui bilanci del Ministero delle finanze, sulle relative relazioni delle Commissioni parlamentari, su le circolari della Direzione generale del Demanio per vedere, come oltre i beni che fanno parte del Demanio, vi sono pure quelli di certe grandi amministrazioni dello Stato, come l'asse ecclesiastico, il fondo pel culto, ed altre simili, le quali se possono dirsi dotate di un autonomia amministrativa, non hanno però la personalità giuridica. Nè ad escludere questo concetto giova soffermarsi a quelle parole del decreto prodittatoriale, che dichiarano i beni exgesuitici *proprietà* della pubblica istruzione, *amministrati provvisoriamente* dallo Stato; perchè, messa da parte ogn' altra riflessione, il decreto non ha in questa parte avuto effetto, non essendosi mai eretto l'ente autonomo, o corpo morale, nel quale avrebbe dovuto risiedere la proprietà di quei beni. Le leggi e i decreti successivi ne hanno mantenuto l'effetto entro i ristretti confini di un'assegnazione delle annue rendite agli istituti della pubblica istruzione; e la proprietà dei beni, non avendo dove altrimenti posarsi, ha dovuto rimanere nello Stato.

Or la proprietà di tutti i beni dello Stato si esercita dal Ministro delle finanze. Sono decisivi in proposito gli articoli 1° della legge sull'amministrazione dello Stato del 22 aprile 1869, e del relativo regolamento 4 settembre 1870, i quali dispongono che i beni immobili tutti dello Stato si amministrano per cura del Ministro della finanza. Ora le proprietà dei Gesuiti, dopo tanti anni dalla loro espulsione, non può consistere che in beni immobili, o nella rendita dei beni venduti.

Ma questa fu ed è intestata al Demanio, come i documenti dimostrano. Per l'uno e per l'altro capo dunque il Ministro delle finanze, e per esso l'Intendente citato nel giudizio, non quale rappresentante il Demanio, come erroneamente suppone il Ministro della pubblica istruziune, ma quale successore dei Gesuiti, come appare dagli atti, è il vero principale interessato nelle controversie riguardanti il rilascio dei beni medesimi. Il Ministro della pubblica istruzione non poteva avervi che un interesse subordinato e dipendente da quello del Ministro

Digitized by Google

della finanza, valevole, se lo avesse voluto per intervenire nel giudizio, ma inabile a legittimare una opposizione di terzo.

Attesochè, a corroborare questo concetto, concorre la giurisprudenza omai stabilita intorno alle liti, che si sono agitate tra i privati, da un lato, e il Demanio e l'amministrazione del fondo pel culto dall'altro lato.

Infatti le rendite assegnate all'amministrazione del fondo culto non possono certo confondersi coi beni demaniali, e formare ben più che un conto a parte tenuto dal Demanio, un' entità amministrativa distinta e separata dal Demanio.

Ciò non dimeno, la patria giurisprudenza non ha mai riconosciuto il dritto della opposizione di terzo al Demanio per le liti, dove fu parte il Fondo pel culto, o a questo per le liti, dove fu parte il Demanio, e la Cassazione di Roma ha, con recente sentenza del 19 febbraro 1883, confermata questa massima, che, d'altronde, avea già proclamato decidendo a sezioni riunite.

Attesochè, pertanto, la opposizione di terzo deve essere rigettata con la condanna dell' opponente nelle spese.

Nunziante *P. P.* — Giorgi *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 7 aprile 1883.

Ricorso per cassazione — Sentenza della Corte di appello in opposizione a tassazione di spese — Ammissibilità.

Le sentenze d'un magistrato d'appello, che provvedono sopra opposizioni a liquidazioni di spese giudiziarie e di compensi ai difensori sono una appendice delle sentenze, che aggiudicarono quelle spese e quei compensi.

...Quindi si considerano come rese in grado d'appello, ed è ammissibile contro di esse il ricorso per cassazione (1).

Banca Nazionale (avv.ti *Deltignoso* e *Lanza*) c. avv. *Caleca* (avvocati *Maltese P.* e *Todaro*).

(Omissis)

Pria di scendere allo esame del ricorso, occorre assolvere la eccezione di inammessibilità dedotta dall'avvocato Caleca in base all'art. 517 procedura civile, per non essere una sentenza pronunziata in grado di appello.

Veramente è sentenza pronunziata in grado di appello quella che ha percorso il doppio grado di giurisdizione, che non può punto confondersi con la sentenza inappellabile, che percorre ed esaurisce un solo grado di giurisdizione.

L'art. 517 proc. civ. e l'art. 638 proc. pen. non sono che la applicazione della regola fondamentale

---

(1) Contro le sentenze della stessa specie la Corte di appello di Palermo 1ª sez. civ., nella causa La Vecchia e Villa, con sentenza inedita del 6 aprile 1883 (Nunziante P. P. ed est. ritenne ammissibile, per le stesse ragioni, il ricorso per rivocazione, di cui era stata eccepita la inammissibilità, perchè anche l'art. 494 cod. proc. civ. pel rimedio della rivocazione, come l'art. 517 per quello della cassazione, parla *delle sentenze rese in grado di appello.*

Digitized by Google

stanziata all'art. 23 dalla legge sull'ordinamento giudiziario.

Per essa nella materia civile il ricorso per cassazione è ammesso contro le sentenze profferite in grado d'appello, e nella materia penale tanto contro le sentenze pronunziate in grado di appello che contro quelle inappellabili.

Distinta la materia civile da quella penale, e distinta la sentenza pronunziata in grado di appello dalla sentenza inappellabile, e proceduto in modo distinto e diverso in quanto al ricorso per annullamento, sia quale si voglia la ragione della legge, essa è, e devesi osservare.

Senonchè l'eccezione non giunge opportuna nella specie: la sentenza denunziata non ebbe esaurito un grado di giurisdizione sopra unica istanza, sibbene continuato e compiuto quello stesso grado di giurisdizione già attuato dalla Corte nel pronunziare le sentenze, per le quali poi l'avvocato Caleca chiese ed ottenne la tassazione dei compensi relativi. Ond'è che la non formò parte integrale di quelle sentenze, perchè fatta dopo e separatamente, ma ne è un'appendice necessariamente connessa, tanto che trova nelle medesime unica ragione di essere.

Di conseguenza ne assume il carattere e ne subisce le sorti, ed è passibile del ricorso per annullamento, come lo erano quelle.

(Omissis)

Per tali ragioni la Corte accoglie il ricorso per la forma, lo rigetta nel merito.

Guzzo *ff. pres.* ed *est.*
Armò *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE FERIALE — 19 giugno 1883.

Tassa governativa sulle acque gazzose e sulla birra — Diritto di sovrimporre dei Comuni — Limiti della sovrimposta.

La tassa di fabbricazione imposta dallo Stato sulle acque gazzose e sulla birra è tassa, o dazio di consumo, e quindi i Comuni non possono su questi generi che imporre una sopratassa, la quale non può eccedere il 50 0[0] della tassa governativa.

Sindaco di Trapani (avv.ti *Puglia, De Simone* e *Giglio*) c. *Lo Nero* (avv. *Ruggieri).*

Il Consiglio comunale di Trapani, con deliberazione del dì 11 dicembre 1880, impose una tassa sulle acque gazzose alla introduzione delle stesse, ed alla ragione di L. 4 per ogni ettolitro, e se in bottiglie, centesimi 4 per ognuna, e di centesimi 2 per la mezza bottiglia.

Il sacerdote Lo Nero Salvatore si intese ingiustamente gravato da tale tassa, e tradusse in giudizio il sindaco di Trapani avanti a quel tribunale, spiegando le seguenti domande:

1° Dichiarare non tassabile le acque gazzose;

2° Subordinatamente dichiarare, che il Comune non avrebbe potuto imporre un dazio proprio, ma addizionale a quello governativo, non maggiore del 50 per 100 del dazio principale;

3° Dichiarare altresì, che tale misura siasi ecceduta tanto diretta-

Digitized by Google

mente che indirettamente, col calcolo mantenuto delle bottiglie;

4° Conseguentemente condannare il Municipio di Trapani alla restituzione di due terze parti del dazio riscosso e da riscuotersi nella pendenza del giudizio.

Il tribunale rigettò la prima domanda, accolse le altre.

Ne appellò il sindaco pei seguenti due motivi:

1° Perchè erroneamente il tribunale ritenne, che, in virtù dell'art. 2 l. 3 luglio 1864, il Governo esiga una tassa di consumo, mentre la stessa è sulla fabbricazione delle gazzose, e quindi di non potervi il Comune imporre un dazio proprio.

2° Perchè mal ritenne il tribunale che la tassa imposta dal Municipio era maggiore della governativa, avuto riguardo alla capacità delle bottiglie, quando, per la legge doganale, le bottiglie minori di un litro pagano per un litro, e se lo superano, pagano il doppio.

La Corte di appello rigettò il reclamo, confermò la sentenza appellata, e ragionò allo stesso modo del tribunale, con sentenza del 21 agosto 1882.

Contro la stessa è il ricorso in cassazione, pei seguenti tre mezzi:

1° Violazione e falsa applicazione degli art. 1, 2, 9, 10 e 13, legge 3 luglio 1864; 1, 6 e 7, decreto legislativo 28 giugno 1866; 6, 7, 11 12 e 14 legge 11 agosto 1870.

La Corte giudicò contro la lettera della legge, e contro lo spirito di essa.

Contro la lettera, perchè all'art. 2 della invocata legge 3 luglio 1864 si leggono le parole: È del pari imposta a pro dello Stato una tassa sulla fabbricazione della birra e delle acque gazzose.

Contro lo spirito per le seguenti ragioni:

a) Se realmente una tassa di consumo fosse stata imposta dall'art. 2, quale il bisogno di allogare la birra e le gazzose, distintamente dalle altre materie tassate nell'articolo 1°? Avrebbe la legge comprese le stesse nello art. 1°, ed era tutto; ben potendo il capoverso relativo alla restituzione della tassa pagata nel caso di esportazione costituire l'art. 2.

b) La interpretazione contraria urta col concetto del consumo. La parola *consumo* infatti esprime per sè sola quel consumo, che si fa nel territorio comunale: or potendosi le gazose trasportare fuori tal territorio, il Comune esigerebbe pure la tassa su di ciò che andrebbe a consumarsi altrove.

c) Ed altri argomenti trae il ricorrente dagli art. 7, 10 e 13 della legge 3 luglio 1864, in sostegno del proprio assunto, cioè, che la tassa governativa sulle acque gazzose non è di consumo, bensì di fabbricazione, così è semplicemente considerata.

(*Omissis*)

La Corte osserva sul primo mezzo del ricorso, che tutti gli argomenti svolti in sostegno dello stesso, l'uno più o meno ingegnoso dell'altro, vanno giù di fronte all'unica intitolazione ufficiale delle leggi finanziarie sulla materia, cioè: *Leggi, regolamenti, istruzioni sui dazi interni di consumo*, e di fronte altresì alla parola espressa della legge, che dirime la quistione, per la quale tanto tempo e tante spese si sono impiegate, se, cioè, quella sulla birra e sulle gazzose sia una tassa di consumo, ovvero di fabbricazione.

E la parola espressa è quella del

Digitized by Google

decreto 25 settembre 1870. n.° 5902, intestato come segue: « Regio de- « creto, che approva il regolamento « per la riscossione delle imposte « sulla fabbricazione dell'alcool, e « della birra e delle acque gazzose. »

L'articolo di esso decreto è unico, ed è così concepito:

« Le imposte sulla produzione dell'alcool, della birra e delle acque gazzose si ripeteranno dal 1° gennaro 1871, secondo l'annesso regolamento, veduto, d'ordine nostro, dal Ministero delle Finanze. »

E nel regolamento, di cui il decreto, si legge l'art. 34 nei seguenti termini:

« I consigli comunali dei Comuni « chiusi possono imporre una *tassa* « *addizionale*, non solo sull'alcool « e sui prodotti alcoolici fabbricati « entro il recinto daziario, e desti- « nati ad essere ivi *consumati*, ma « anche sulla birra, o sulle acque « gazzose, per le quali si verifi- « chino gli stessi fatti. »

« Tale *addizione* sarà in misura « corrispondente al dazio d'intro- « duzione della birra e delle acque « gazzose nel Comune chiuso, se- « condo l'art. 11 della legge 11 ago- « sto 1870 (Allegato L.) »

E l'art. 11 di quest'ultima legge è il seguente:

« I consigli comunali possono im- « porre una *sopratassa* sui generi « colpiti da dazio di consumo a pro « dello Stato sino al 50 per cento « del medesimo. »

Adunque *lex loquitur*, e dichiara le cose seguenti:

a) La tassa governativa sulle acque gazzose è tassa di consumo.

b) Tanto vale il dire tassa di fabbricazione, quanto dazio, o tassa di consumo.

c) L'addizione dei Comuni non può oltrepassare il 50 per cento.

Insomma l'insieme delle leggi invocate dal ricorrente, e le altre ricordate dal Supremo Collegio, apprestano chiaro il concetto, che i metodi di esazione dei dazi di consumo sono tre: nei Comuni chiusi alla introduzione nella zona; negli aperti alla introduzione; nei luoghi della vendita a minuto, e per quanto riguarda l'alcool, la gazzosa e la birra, al momento, in cui divengono prodotti della fabbricazione: di tal che la espressione *tassa di fabbricazione* significa il momento, in cui la materia diviene tassabile, e ciò a mezzo di una presunzione di dritto, cioè, che il prodotto debba tutto consumarsi ove si fabbrica, presunzione, però, che vien meno di fronte al fatto della esportazione.

Il tribunale e la Corte di appello non tennero presenti il sudetto decreto ed il regolamento da esso approvato; ma, coll'ausilio esclusivo della logica legale, si apposero al vero; di tal che, lungi di essere censurata, la sentenza della Corte debbe mantenersi, in quanto dal primo mezzo è criticata.

Per tali motivi la Corte rigetta.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

TRIBUNALE DI COMMERCIO DI CATANIA — 30 giugno 1883.

Fallito — Cancellazione dall'albo dei falliti — Pagamento integrale dei crediti — Non bastare liberazione derivan-

Digitized by Google

te dalla presunzione dell'articolo 1279 cod. civ. — Fallimento — Effetti di ordine privato e d'ordine pubblico.

Il fallito, per potere ottenere il beneficio concesso dall'articolo 816 del codice di commercio vigente, deve provare che ha pagato tutti i crediti ammessi al passivo, in capitale, interessi e spese.

...Non supplisce a tale prova l'avere il fallito in suo potere i titoli originali di credito, poichè la legge non si contenta di una liberazione risultante dalla presunzione legale stabilita dall'art. 1279 del codice civile, ma esige il pagamento integrale dei debiti.

Nel fallimento sono da distinguersi gli effetti d'ordine privato da quelli d'ordine pubblico. Questi non possono essere cancellati per volontà dei creditori.

Prestinicola.

Attesochè, per l'art. 16 della disposizioni transitorie emanate con R. decreto dei 14 dicembre 1882, si applicano le leggi anteriori sino alla completa verificazione dei crediti.

Attesochè, non essendosi compiuta tale verificazione, non si potrebbero, a rigor di logica, applicare le disposizioni del nuovo codice, e molto meno la disposizione dell'art.816, in forza della quale si domanda la cancellazione del nome del Prestinicola dall'albo de' falliti, giacchè se una delle prove indispensabili per potere godere del beneficio si è quella di avere pagato *tutti* i crediti ammessi al fallimento, è della massima evidenza che, senza l'ammessione, non si può conoscere se sieno stati pagati tutti.

Attesochè, scendendo, ciò non pertanto, ad esaminare il merito della domanda, il tribunale osserva che i documenti presentati non solamente non offrono la prova del pagamento intero, in capitale, interessi e spese, di tutti i crediti, ma onninamente la escludono. Risultano dai documenti prodotti le seguenti circostanze di fatto.

(*Omissis*)

Attesochè, in base ai menzionati pagamenti, riesce dimostrato, a luce di meriggio, che il fallito Prestinicola non potrebbe giammai ottenere la cancellazione del suo nome dall'albo, che equivale allo istituto della riabilitazione ammesso dal cessato codice. La legge favorisce i concordati e le rimessioni volontarie dei creditori, quando tutti nelle forme legali vi consentano; ma la cancellazione è un beneficio, che essa dispone potersi concedere per motivi evidenti di moralità a chi paga tutti i crediti ammessi in capitale, interessi e spese, e non già a chi ottiene, sia direttamente sia indirettamente, da ogni creditore una maggiore o minore rimessione del credito. E se si considera che tutto il passivo del fallimento ammonta, secondo il bilancio, alla somma di L. 85,000, si vede chiaro che non solo il fallito non ha fatto alcuna prova in sostegno della sua domanda, ma ha provato invece il contrario.

Invano si ricorre alla presunzione *juris* stabilita dall'art. 1279 del codice civile in favore del debitore, che è possessore, per restituzione volontaria, del titolo originale del credito. Il fallito non è un debitore come ogni altro. La legge non si contenta della rinunzia del credito, non si contenta della liberazione, che risulta da una presunzione legale, nè

Digitized by Google

che si faccia al fallito, o a chi per esso, la restituzione del titolo in qualunque modo ottenuta, ma esige l'intero pagamento dei crediti. Per fino il socio di una società fallita, che ha ottenuto un concordato particolare, non può, secondo l'art. 854 ultimo capoverso, ottenere il provvedimento indicato nell'art. 816, se non provi che tutti i debiti della società fallita sieno stati pagati in capitale, interessi e spese. Ed in vero se potesse valere la presunzione fondata sul possesso del titolo, se potesse valere l'accordo fra creditori e fallito, lo spirito della legge sarebbe frainteso; la cancellazione del nome del fallito dall'albo, che costituisce implicitamente la rivocazione della sentenza dichiarativa del fallimento, sarebbe indirettamente concessa dai creditori. Ciò che è assurdo e disdetto testualmente dal citato art. 816, ed anche dell'art. 839.

Nel fallimento vi sono interessi privati ed interessi pubblici da garentire.

L'adesione unanime di tutti i creditori, anche l'accordo della sola maggioranza di essi fa cessare nello interesse privato lo stato di fallimento e mette fine alla procedura. Ma non fa però cessare gli effetti della dichiarazione del fallimento, che si riferiscono all'ordine pubblico. Fra questi principale è quello, che il cessato codice di commercio avea scritto negli art. 551 e 31, e che ora il codice vigente ha sanzionato coll'art. 697, dando la massima pubblicità a tale specie di *capitis diminutio*. La dottrina e la giurisprudenza straniera ed italiana, nel determinare le condizioni che devono concorrere per ottenersi la riabilitazione, confermano che condizione, *sine qua non*, per aspirarvi, sia l'integrale pagamento. Questo richiedeva l'art. 715 del cod. del 1865, questo esige l'art. 816. Nè può intendersi in senso più largo la disposizione del nuovo codice, il quale, come disse il ministro Mancini alla Camera dei deputati, mirò a *rendere la procedura più rigorosa e quasi formidabile, per evitare che il fallimento possa essere ordito come speculazione.*

(Omissis)

Scandurra *pres.* ed *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 2ª SEZIONE PROMISCUA — 16 dicembre 1881.

Patto — Validità — Pubblica amministrazione — Controversie — Pubblico appalto — Soluzioni rimesse all'autorità amministrativa.

È valido il patto, che si stabilisce fra una pubblica amministrazione e un appaltatore, di rimettere la soluzione delle questioni, che possono insorgere, all'autorità amministrativa.

Direttore del Bagno penale di Palermo (proc. *Russo*, avv. *G. E. Furitano*) c. *Lodola* (proc. *L. Filogamo*, avvocato *P. Gramignani*).

Sulla 4ª

Attesochè l'art. 165 del capitolato è così espresso: « Sorgendo conte-

Digitized by Google

« stazioni fra i due appaltatori, e
« fra questi e l'Amministrazione, re-
« lativamente alla consegna e ri-
« consegna dei locali, degli infissi
« e del materiale mobile di proprie-
« tà erariale, nonchè di quello del-
« l'appaltatore cessato, quando non
« siavi modo di amichevole com-
« ponimento, si potrà richiedere lo
« avviso d'uno o più periti, scelti di
« comune accordo: in seguito a tale
« avviso le autorità delegate emet-
« tono il loro giudizio, ed il Mini-
« stero, esaminate le cose, decide
« in via amministrativa inappella-
« bilmente, escluso ogni ricorso al-
« l'autorità giudiziaria ».

Attesochè le parti, accettandolo come patto delle reciproche obbligazioni, si proposero manifestamente due cose:

La prima, cioè, di scongiurare le liti giudiziarie, sottoponendo con date cautele alla superiore autorità amministrativa la risoluzione delle controversie relativamente alla riconsegna del materiale mobile, di proprietà erariale.

E la seconda di accettare inappellabilmente la risoluzione del Ministero, escluso ogni ricorso all'autorità giudiziaria.

Si proposero colla prima un metodo economico amministrativo per ottenere la correzione dell' avviso dell'autorità delegata, emesso sulle insorte controversie, queste sottoponendo al giudizio definitivo del Ministero. E colla seconda di costituire un giudizio obbligatorio, senza reclamo al potere giudiziario.

Attesochè, nella fattispecie del giudizio, non è il caso di discutere la efficacia giuridica di questa seconda parte del patto, non essendo intervenuta la decisione amministrativa del Ministero.

E molto meno è il caso di discutere la quistione giurisdizionale, la quale, se, per parte della stessa pubblica Amministrazione, si afferma dipendere dal patto contrattuale, potrebbe discutersi solamente quando siansi verificate le modalità del patto, quando, cioè, sia intervenuta la decisione del Ministero sulle insorte quistioni.

Che quindi deve per ora la Corte definire solo, se vi sia, o no, luogo a deliberare sulle domande del Lodola, attesa la non completa esecuzione data alla prima parte del patto, ammesso che questo sia obbligatorio tra le parti, e non già se non vi sia luogo a deliberare per assoluto difetto di giurisdizione. Imperciocchè ripetiamo, che, secondo le stesse conclusioni della parte appellante, non sarebbe già la materia del giudizio sottratta per legge alla giurisdizione, ma dovrebbe esserle sottratta in forza dei patti del contratto.

Ciò che necessariamente include l'esame del contratto, e come e se il patto è stato assegnato.

Attesochè non può esser dubbio, che sia obbligatoria ad entrambo i contraenti la prima parte del patto compromissorio, essendo che essa non incontra alcun divieto di legge.

È certamente non solo lecito, ma utile convenire che, pria di ogni azione giudiziaria, si sperimenti la decisione della superiore autorità amministrativa in quei contratti, in cui l'Amministrazione ha interesse. Imperciocchè un tal patto, senza detrimento degl' interessi reciproci, mena ad evitare le remore di un giudizio ordinario, ed ottenere spesso più pronta giustizia, ed evitar talvolta il perturbamento dei pubblici servizi e le conseguenti azioni in danno.

Il legislatore ha ciò disposto co-

Digitized by Google

me norma e regola in più leggi su materie speciali; nè fu vietato che potessero le parti convenirlo espressamente per altre.

Il Lodola stesso non mette in dubbio la validità e la obbligatorietà dell'avvenuto patto, come è manifesto dagli atti del presente giudizio.

(Omissis)

Attesochè, ciò ritenuto, ed ammesso che non siasi ancora provocata alcuna risoluzione dal Ministro sulle controversie insorte tra il signor Lodola e le autorità delegate di Palermo relativamente alla riconsegna degli effetti mobili di proprietà dello Stato, segue che erroneamente fu accolto in prima istanza il secondo capo della domanda del Lodola.

Il tribunale di prima istanza non considerò che, per ordinarsi una qualunque istruzione in via contenziosa, fosse necessario potersi giudicare del merito: nè si avvide che, per ordinarsi nella fatti specie la domandata istruzione, bisognavadecidersi prima se fosse, o no, valido ed efficace il patto contenuto nell'art. 165 del capitolato, specialmente in ciò che ritiene inappellabile la risoluzione ministeriale.

Il Lodola stesso, pur volendo riserbare ad altro tempo la risoluzione di merito, credè di potersi intanto dal magistrato ordinario provvedere sulla domanda della nomina dei periti, e della perizia. E per ottenerlo, assunse che non era avvenuta nomina di periti di accordo, e che vi si dovesse provvedere dal magistrato ordinario, anche nella ipotesi che dovesse la quistione esser risoluta dal Ministero, quantunque opinasse che il patto fosse mancato pel mancato accordo alla nomina dei periti.

Senonchè, egli dimenticò quanto era già intervenuto tra lui e la Direzione carceraria di Palermo, intorno la già fatta nomina dei periti, e le loro operazioni ed i loro giudizii; dimenticò che l'esperimento amministrativo doveva per patto percorrersi intero.

In conseguenza la sentenza appellata deve su questo capo essere riformata.

Cajazzo *pres.* ed *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 24 febbraro 1883.

Enfiteusi — Contratti antichi — Affrancazione del canone — Offerta del capitale — Dichiarazione — Risoluzione — Inadempimento — Caducità — Atto ricognitorio — Termine — Sentenza — Contraddizione — Motivi — Testo — Concessione d'acqua del fondo enfiteutico — Laudemio.

In virtù del nuovo codice civile, anche per le concessioni al medesimo anteriori, l'enfiteuta può sempre, e non ostante qualunque patto in contrario, redimere il fondo enfiteutico, e la dimanda di affrancazione fino all'esistenza di una cosa giudicata elide quella di devoluzione (1).

Per l'esercizio dell'affrancazione, non è necessario che si esegua l'of-

(1) Giurisprudenza costante.

Digitized by Google

ferta effettiva del capitale del canone, essendo sufficiente la dichiarazione di volere affrancare, salva la risoluzione nel caso d'inadempimento.

Non è il caso di pronunziare la caducità di una concessione enfiteutica per la mancata stipulazione del recognitorio, quando il convenuto si dichiara pronto a stipularlo, e puossi a tal fine assegnargli un termine perentorio.

Perchè sia luogo all'annullamento di una sentenza, bisogna che la contraddizione si riscontri nel testo di essa, e non già nei suoi motivi (1).

La concessione delle acque contenute nell'interno del fondo enfiteutico è una vera alienazione, per la quale è dovuto il laudemio.

Essendosi convenuto per patto che il laudemio sia nella decima parte del prezzo di alienazione, giusta la consuetudine di Catania, devesi computare non già sul prezzo, che avea il fondo all'epoca della concessione, ma su quello dell'epoca stessa dell'alienazione, compresi tutti i miglioramenti allora esistenti.

In caso di affrancazione, bensì, il capitale del canone va calcolato sul netto, dedotto, cioè, il contributo fondiario (2).

Ardizzone (avv.ti *Todaro, Dragotto*) e *Fischietti* (avv.ti *Maltese* e *Agnetta Gentile.*)

Nel merito del primo mezzo la Corte di cassazione considera, che, quantunque la Corte di appello, nel rapporto dei signori Fischetti Marino e Di Bella, si sia alquanto intrattenuta a discutere la inattendibilità delle cause diverse, sulle quali l'attore *principale* originario ebbe a fondare contro gli stessi le sue domande di devoluzione, pur tuttavolta, a prescindere di tutto ciò, il concetto decisorio della sentenza impugnata è basato sullo esercizio della chiesta affrancazione. Occorre qui dunque limitare per essi l'esame del mezzo, essendo tutt'altro una superfluità, ed è allora spontaneo l'osservare, che, secondo l'articolo 1564 del nuovo codice, l'enfiteuta può sempre, e non ostante qualunque patto in contrario, redimere il fondo enfiteutico, e che, giusto l'art. 1565, la redenzione del fondo da parte dell'enfiteuta vince ed elide la dimanda di devoluzione; alle quali disposizioni si coordina, per l'enfiteusi costituita anche sotto le leggi anteriori, l'art. 30 delle disposizioni transitorie.

È inutile quindi parlar di dritti quesiti, e di esperimento già fattone in giudizio, quando, per le accennate determinazioni della legge in vigore, è chiaro che, fino alla esistenza di una cosa giudicata, la quale solamente può fare al direttario acquistare irretrattabile il dritto della caducità, debba vincerla, per un'alta veduta di economico progresso, l'affrancazione del fondo.

Ciò è testualmente ribadito dal cennato art. 565 del codice, che dà sinanco ai creditori dell'enfiteuta il dritto di intervenire nel giudizio di devoluzione già intentato dal domino diretto avverso l'utilista, e valersi della facoltà di redimere il fondo.

Ciò è d'altronde confermato oramai dalla costante giurisprudenza di questo Supremo Collegio, di che non occorre fare dimostrazione più larga.

Se non che il ricorso pretende

(1) Giurisprudenza costante.

(2) Conformi medesima Corte, 16 giugno 1877, *Circ. giur.*, vol. VIII, dec. civ., pag. 241 e Corte app. Palermo, 13 dicembre 1872, *ibidem*, IV, 3.

Digitized by Google

che non siasi nella specie, secondo i dettami di legge, adoperata l'affrancazione del fondo enfiteutico, per la quale, giusta lo stesso articolo 1564, faceva d'uopo eseguire la offerta effettiva del capitale del canone, e non attenersi alla semplice dichiarazione di volere redimere il fondo. Ma anche in questa parte l'assunto del ricorso è infondato; perciocchè la legge, che dà la facoltà all'enfiteuta di impedire la devoluzione del fondo mercè la affrancazione, non gli inculca affatto ch'esegua il pagamento del valore dovuto contemporaneamente alla sua dichiarazione di volere affrancare; nè potea inculcarlo, essendo nella maggior parte dei casi necessario determinare quel valore in contraddizione del direttario e dell'enfiteuta, nel fine di evitare una offerta incompleta ed invalida, e bastando d'altronde la dichiarazione dell'enfiteuta ad indurre il vincolo contrattuale in ordine all'affrancazione domandata, salva la risoluzione nel caso di inadempimento.

In quanto poi riflette il sig. Sorge, la Corte di merito ebbe ad osservare, ch'egli, in via subordinata, finiva col dichiararsi pronto alla stipulazione dell'atto di recognizione; di guisa che, in presenza di questa dichiarazione, non poteasi, per un semplice ritardo, dar luogo alla caducità domandata, ma doveasi piuttosto mettere il Sorge nel caso di effettuare la sua dichiarazione in un termine perentorio.

Ciò adempie da una parte il debito di una sufficiente motivazione, e chiarisce dall'altra che siasi in questo caso rivocata, non già confermata, la sentenza del tribunale, la quale, d'altronde, non avea rigettato la domanda di devoluzione, ma detto solamente allo stato non esser luogo a deliberare.

Nè può appuntarsi la sentenza di non essersi, nel caso di inadempimento, profferita la caducità, essendosi la causa, per l'ulteriore corso, rinviata ai primi giudici.

Così va sotto tutte le vedute rejetto questo primo mezzo.

Incirca alla prima parte del secondo mezzo, è manifesto non sussistere il denunziato vizio di contraddizione.—Già questa contraddizione dovrebbesi scorgere nel testo della sentenza, e mai nei motivi per darsi adito alla cassazione.

Però non sussiste nemmeno la creduta inconseguenza della Corte di merito, appunto per quel che si è notato più sopra, cioè, di aver fatto essa precisione di qualunque altro concetto riguardante la insussistenza delle dedotte cause di devoluzione, e di aver fatto invece prevalere l'esercizio del dritto di affrancazione, anche supposto che si fosse incorsa la caducità; e per avere inoltre quel dritto esteso, non mica all'intero, ma limitato lo stesso alle quote di coloro che fecero istanza per l'affrancazione, e si contentarono che i signori Fischetti lo avessero esercitato invece di loro.

Se nonchè la quistione di vedere se negli atti di concessione delle acque si contenesse una vera alienazione della cosa enfiteutica riflette più propriamente la pertinenza del laudemio.

E sotto questo rapporto non può negarsi che l'acqua contenuta nelle viscere del fondo enfiteutico faccia parte sostanziale dello stesso, e la cessione fatta dell'acqua medesima in beneficio di altri fondi costituisca una vera alienazione.

È improprio qui il dire che trattasi della semplice fruttificazione

Digitized by Google

dell'utile dominio, venuta fuori mercè la speculazione ed il denaro dell'enfiteuta.

Ben si comprende che l'enfiteuta abbia a speculare e spendere il suo denaro per rendere maggiormente proficua la cosa enfiteutica; ma ciò non importa che il profitto da lui tratto dalla sostanza della cosa medesima, che gli si è conceduta in enfiteusi, ad altri trasmettendola, abbia a considerarsi come semplice frutto, di cui egli possa disporre a proprio talento. Egli, che ha utilizzato le acque del fondo, derivandole al maggior profitto del fondo medesimo, ha certamente esercitato il suo dritto, ed il lucro, che gliene avviene, è la legittima conseguenza del contratto ottenuto. Ma se egli se ne vale, come nella specie, per negoziarne la utilità in beneficio di altri fondi, trasmette la sostanza della cosa enfiteutica, e fa una vera alienazione, per la quale il laudemio è certamente dovuto.

Ed il ricorso duolsi altresì ragionevolmente di non essersi nella quantità del laudemio dovuto per la affrancazione valutati i miglioramenti del fondo enfiteutico. Qui impera il testo esplicito dell'art. 30 della legge transitoria, secondo il quale la metà del laudemio, che dee l'utilista pagare al direttario nel caso di affrancazione del fondo, va determinata secondo i titoli di concessione; e, in mancanza di patto speciale, secondo le leggi, sotto le quali il contratto di enfiteusi venne consentito. E nella specie il titolo di concessione determina la decima parte del prezzo di alienazione, giusta la locale consuetudine; nè se ne discostano le leggi vigenti al tempo della formazione di quel titolo, che inculcavano, in quanto al laudemio, l'osservanza della convenzione, ed, in mancanza soltanto del patto, stabilivano la cinquantesima.

Però il prezzo di alienazione comprende tutti i miglioramenti, che al tempo in cui essa interviene compongono il fondo enfiteutico. Nè può trarsi contrario argomento dalla legge speciale del 1864, che volle stabilire condizioni più favorevoli agli affrancanti dai corpi morali, come la stessa Corte di appello non potè disconoscere.

Il dirsi che il prezzo dell'alienazione è quello, che avea il fondo nel tempo della primitiva concessione, e che nulla il domino diretto rappresenta sui miglioramenti fatti dall'utilista, è negare l'intrinseco rapporto, che lega il laudemio alla fatta alienazione; è smentire le ragioni genuine del dominio diretto, che abbracciano il fondo con tutte le sue accessioni; è rinnegare il patto contenuto nella concessione in esame, che accenna l'alienazione del fondo *una cum toto benefacto*.

In queste parti adunque dev'essere il ricorso suffragato.

Ma non merita accoglienza in quanto pretende, che il capitale del canone debba essere valutato sul lordo.

Se, nell'interesse di semplificare la forma di riscossione della tassa fondiaria in rapporto al pubblico Erario, si è creduto addebitare della intera tassa l'enfiteuta, ch'è il materiale possessore del fondo, salvo a rivalersi della parte dovuta dal direttario mercè la statuita retenzione del 10 per 100, ciò stesso fornisce la più chiara dimostrazione, che sien due i condebitori dell'imposta gravata sul fondo concesso in enfiteusi, cioè il domino diretto e l'enfiteuta per la parte del rispettivo dominio. Sciolta pertanto l'en-

Digitized by Google

fiteusi, e consolidato il dominio diretto all'utile mercè l'affrancazione, il peso fondiario, che continua a pagarsi, dopo l'affrancamento, in quella parte che riguarda il domino diretto, è un peso reale, che deve fare, come in qualunque vendita, deduzione del prezzo di affrancazione.

L'affrancazione, in effetto, non è che una vendita necessaria del dominio diretto in favore del possessore; e non può non applicarsi alla stessa, senza una manifesta ingiustizia, il principio che la cosa venduta valga tanto quanto rimane, dedotti i pesi, che ne attenuano l'utilità.

Le osservazioni già fatte forniscono gli esami, cui accenna il terzo mezzo del ricorso, essendosi già sopra riconosciuto, che sia dovuto il laudemio per la concessione delle acque, che formano la sostanza della cosa enfiteutica, e che i miglioramenti non vanno esclusi dalla quantità del laudemio dovuto per la affrancazione.

Il quarto mezzo infine è una freddura.

La Corte ritenne tanto che basti a conseguire la validità delle offerte per canoni, e non può quindi ritenersi il manco di pronunzia o di motivazione sui lagni dell'appellante Ardizzone relativi alla invalidità delle offerte, donde la necessaria conseguenza, che il deposito fosse restato a rischio del creditore; e nel dippiù il ricorrente presenta una querimonia, cui non risponde il sistema di deduzione tenuto avanti la Corte di appello, e che, rispetto all'autorità della cosa giudicata, non ha certamente interesse di proporre.

Per questi motivi la Corte ecc.

Guzzo *ff. pres.* — La Manna *est.*
Muratori *P. M.*
(Conclusioni uniformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — **27 marzo 1883.**

Ingiunzione — Ricevitore demaniale — Precetto — 180 giorni — Trascorrimento — Inefficacia di atti ulteriori esecutivi — Prescrizione — Interruzione.

La ingiunzione intimata dal Ricevitore demaniale è un vero precetto, che dà inizio alla esecuzione forzata.

La ingiunzione, come il precetto, sebbene, trascorsi 180 giorni dall'intimazione, perdono la propria efficacia in quanto agli atti ulteriori esecutivi, non perdono però la virtù interruttiva della prescrizione, come semplici atti di costituzione in mora (1).

Intendente di Finanza di Catania (avv. erar. *Mercadante*) c. *fratelli Ciavirella.*

La Corte di cassazione osserva che la ingiunzione eseguita nelle forme fiscali, come nella specie, è un vero precetto, che serve di preliminare alla forzata esecuzione; ma essa, al pari che qualunque altro precetto, inchiude altresì il carattere di atto moratorio interruttivo della prescrizione, ai sensi dell'articolo 2125 del cod. civ.

Ed egli è vero che l'art. 566 del codice di proc. civ. dichiara inefficace il precetto dietro il decorrimento dei centottanta giorni, senza che siasi proceduto ad atti di ese-

(1) Conf. Cassazione di Palermo, causa *Finanze* e *Nicolosi (Circ. giur.,* an XI, pag. 87.)

cuzione; ma, nel toglierglila efficacia in quanto agli ulteriori atti esecutivi, non lo annienta, non lo dice perento; di guisa che non perde la virtù di semplice atto di costituzione in mora. In effetto lo art. 2128 del codice, che stabilisce i casi nei quali si ha come non interrotta la prescrizione, parla della nullità della citazione ed intimazione per incompetenza dell'uffiziale che l'ha eseguita, o per difetto di forma, del recesso volontario dalla domanda, o della perenzione di questa, perciocchè in tutti questi casi si annienta nella sua sostanza lo atto, che vale ad interrompere la prescrizione; non così dell'avvenuta inefficacia del precetto, che non ne distrugge certo la sostanza, ma ne fa soltanto mancare gli effetti in rapporto agli atti esecutivi ulteriori.

Emerge adunque chiaramente lo errore del tribunale, che confuse la doppia funzione giuridica del precetto, ed, in onta alla testè citata disposizione di legge, gli negò non soltanto la virtù esecutiva, ma anche la forza interruttiva propria del semplice atto moratorio.

Per questi motivi la Corte cassa ec.

Guzzo *ff. pres.* — La Manna *est.*
Muratori *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 20 luglio 1883.

Esattore delle imposte — Inadempienza — Decadenza — Nuovo appalto — Aggio maggiore — Azioni di danni — A chi spetti.

Se, per la inadempienza d'un esattore delle imposte, si rende necessario di pronunziare la di lui decadenza, e procedere a nuovo appalto, e il nuovo appaltatore pattuisce un aggio maggiore, questo ricade a danno soltanto dei contribuenti, e quindi il sindaco del Comune, che contrattò col primo esattore, non ha azione di danni contro quest'ultimo per la differenza tra il primo ed il secondo aggio.

Sindaco di Menfi (avv.ti *Todaro* e *Imbornone*, proc. *Caldarella)* c. *De Clemente* (avv.ti *Maltese P.* e *Albanese G.*, proc. *Albanese C.*) e *Prefetto di Palermo* (avv. er. *Di Carlo*, proc. *Bonfiglio).*

Osserva, che il sig. Francesco Clemente, già esattore nel Comune di Menfi per il quinquennio che andava a spirare alla fine del 1882, divenuto inadempiente, fu nel dì 16 settembre 1879, dichiarato decaduto dal prefetto di Girgenti, il quale, pubblicati inutilmente avvisi, onde recollocare l'esattoria sino alla fine del 1881, con successivo decreto affidò l'esattoria non solo fino al 1881, ma pel più lungo periodo, che andava a spirare coll'anno 1882, al signor Marco Baggini al seguito di trattativa privata.

L'aggio attribuito al medesimo fu del tredici per cento, mentre quello dovuto al De Clemente era del 4 e 1|2 per cento; la quale differenza rappresenta in complesso la somma di L. 59,000, come apparisce dalla relativa liquidazione amministrativa. Fu perciò che il sindaco di Menfi credè d'intimare al signor De Clemente il pagamento di detta somma ed altre a titolo di danni sofferti dal Comune, e di cui era responsabile il De Clemente per la

Digitized by Google

sua inadempienza. Se non che costui fece opposizione all'ingiunzione; dedusse tra le altre cose, che la differenza dell'aggio non rappresentava un danno per il Comune, che non era tenuto a pagarla, mentre invece andava a carico dei contribuenti; aggiunse, che il decreto prefettizio, con cui erasi provveduto alla nuova collocazione della esattoria, era illegale, perchè reso senza l'adempimento delle formalità necessarie, cioè non preceduto da regolare incanto pubblico, e quindi lesivo del proprio diritto. Impegnatasi lite, ebbe questa una prima fase intorno alla competenza giudiziaria: risoluta la quale nel senso affermativo, per quanto riguardava le 59,000 lire dell'aggio, il sindaco chiamò in rilevazione il Prefetto e l'Intendente di finanza. Il tribunale di Sciacca pronunziò sentenza, con la quale accolse l'opposizione.

Osserva che la quistione principale sollevata dall'appello del sindaco richiama a vedere, se al comune di Menfi spetti la controversa somma di lire 59,000, a titolo di danni.

Non è dubbio, che l'esattore, decaduto per la sua inadempienza, sia civilmente responsabile dei danni, che altri risenta dall'inadempimento, e perciò delle condizioni più gravose della nuova concessione dell'esattoria.

Tra questi danni havvi certamente la differenza fra l'aggio dovuto al nuovo esattore in confronto di quella misura, che spettava al primo esattore; differenza, la quale non si impugna nella specie ammontare alla cifra indicata.

Ma da altra parte non è men certo, che il risarcimento del danno non può essere domandato se non da chi soffre una perdita, o resta privato di un lucro. Or poichè, per l'art. 93 della legge 20 aprile 1871, l'aggio dovuto all'esattore si paga dai contribuenti, oltre l'imposte, e dal processo risulta, che a tale scopo si fecero nel comune di Menfi i ruoli supplettivi per l'esazione dell'aggio aumentato, è manifesto che sono i contribuenti coloro che l'hanno pagato, ed hanno perciò risentito il danno dell'aumento.

Poco monta, che il contratto coll'esattore sia stato stipulato dal Comune, quando il danno dell'inadempienza non ricade sul Comune. Nè per fermo potrebbe sostenersi, avere il sindaco di Menfi la rappresentanza dei contribuenti danneggiati, certo essendo, che, a prescindere da altre ragioni, egli ha istituito il giudizio unicamente come capo e rappresentante dell'amministrazione municipale.

Che, pertanto, non errarono i primi giudici nell'accogliere l'opposizione del De Clemente, per l'avvertita ragione. Solo voglionsi riservare le ragioni, che possono competere a chi di dritto per ripetere contro il De Clemente la differenza dell'aggio, e vuolsi dichiarare di non trovar luogo a deliberare sull'istanza di garanzia proposta dal sindaco contro il Prefetto e l'Intendente, perchè viene a mancarne l'opportunità.

Per tali motivi, la Corte ec.

Nunziante *P. P.* — Giorgi *est.*

Digitized by Google

Corte di appello di Palermo — sezione 1ª civile — 20 luglio 1883.

Esecuzioni immobiliari — Quale prevalga — Trascrizione del precetto — Immobilizzazione dei frutti — Cessazione — Legge 20 aprile 1871 — Competenza — Nomina di agente giudiziario — Rendiconto dei frutti — Magistrato competente.

Quando più procedure esecutive si cumulano sugli stessi immobili, prevale su tutte quella di chi primo intimò e trascrisse il precetto.

...Segue da ciò che deve guardarsi soltanto alla trascrizione del primo precetto per decidere se siano cessati, con la inerzia di un anno, gli effetti di tal trascrizione riguardo alla immobilizzazione dei frutti (articolo 2085 cod. civ.); e che se il primo procedimento fu iniziato secondo la legge sulle imposte dirette del 20 aprile 1871, al pretore, non al tribunale, chi lo iniziò deve presentare la domanda per la nomina di un sequestratario giudiziale.

Anche la trascrizione del precetto immobiliare, fatto a norma della legge 20 aprile 1871, produce, con la immobilizzazione dei frutti, l'obbligo del debitore, o del sequestratario, di rendere i conti dal dì della trascrizione; la domanda di rendiconto deve però proporsi al tribunale anche quando la subastazione siasi compiuta secondo la detta legge 20 aprile 1871.

Salvati (avv. *Cuccia*, proc. *Traina*) c. *Banca Nazionale* (avv. *Lanza*, proc. *Lo Monaco*).

È d'uopo osservare in fatto che la Banca nazionale, sede di Caltanissetta, assuntrice di quella Ricevitoria provinciale, per crediti contro Francesco Salvati, iniziò procedimento di espropriazione contro il medesimo sin dal 1876, avvalendosi della procedura speciale privilegiata. Se non che questa non potè essere spedita a causa di reclami di proprietà proposti da terze persone per gl'immobili messi in espropria, reclami riconosciuti vessatori e dilatori dopo lungo giudizio. E però, in questo mentre, tal Saitta per esser creditore, fece precetto immobiliare al medesimo Salvati con atto 16 maggio 1881, avvalendosi della procedura comune di espropriazione; e quindi con atto di citazione al debitore, il signor Pratilli, ricevitore, fecesi a chiedere la nomina di un amministratore giudiziario, e la reddizione del conto dal dì che il procedimento iniziossi nel 1876, domanda che non fu espletata sulle cure dello attore Saitta, ma dal signor Pratelli ripresa con atto del 30 novembre 1882.

Il Salvati opposesi al proseguo di cotale incidente; ma il tribunale adito accolse la domanda del signor Pratilli; d'onde lo appello del Salvati, il quale vien sostenendo le seguenti proposizioni:

1° Il procedimento Saitta si estinse con l'atto 1° novembre 1882 col pagamento del credito di costui e colla cancellazione di cotal credito e del *precetto* dalla conservazione delle ipoteche; quindi non potevasi da altri riportare una istanza non più esistente;

2° La Banca, che si avvalse del procedimento speciale alla base della legge 20 aprile 1871, non poteva più avvalersi del procedimento ordinario, con la surroga nel giudizio

Digitized by Google

promosso da Saitta; d'onde pure la allegata incompetenza del tribunale;

3° In ordine al rendiconto dicesi, la domanda in esame non poteva essere accolta, imperocchè, per la legge speciale del 1871, non vi è immobilizzazione di frutti, nè obbligo di rendiconto, e per la legge comune, la sospensione delle procedure per oltre un anno opera la cessazione della immobilizzazione dei frutti.

In dritto la Corte osserva che il primo motivo di appello non ha valore giuridico; perchè non è il caso d'invocare la estinzione del precetto Saitta, che sussegui al procedimento fiscale della Banca. Ma è ben altra la ragione, che in parte assiste lo appello del Salvati. Per legge, nei procedimenti esecutivi immobiliari il primo iniziato deve prevalere, ed è assorbente; in fatti non tutti i varii precetti immobiliari si trascrivono, ma di quelli posteriori al primo si prende nota al margine del primo trascritto: e questo, che vale nei procedimenti ordinari, vale pure nei procedimenti speciali per privilegi fiscali; in modo che il primo precetto nelle forme ordinarie, o l'avviso di cui all'articolo 44 legge 20 aprile 1871, prevalgono, a seconda che, o il precetto, o l'avviso, preceda e siasi trascritto nell'ufficio ipotecario. Ora in fatto sta che il procedimento fiscale precedette di gran lunga il precetto trascritto del 1881; quindi la procedura a continuarsi era quella promossa vari anni prima dal ricevitore provinciale: da ciò la conseguenza legale, che l'incidente per la surroga di un amministratore giudiziario, invece del debitore pegnorato, dovea portarsi avanti il magistrato delegato dalla legge per la procedura eccezionale, cioè, avanti il pretore; ciò è detto esplicitamente coll'art. 49 di detta legge del 1871; e se il ricevitore provinciale adì, per la nomina di un sequestratario giudiziario, il tribunale civile, cioè, il magistrato che non deve conoscere del procedimento di espropria col rito speciale, adì un magistrato incompetente: quindi per questa parte lo appello deve ammettersi e revocarsi in ciò la sentenza appellata.

Altrettanto non può dirsi in ordine al rendiconto.

Che significa quel che Salvati asserisce che, per legge speciale del 1871, non vi è immobilizzazione di frutti, nè obbligo di rendiconto? Ma l'articolo 49 prescrive che il debitore dalla data della trascrizione dell'avviso d'asta non può alienare nè i beni nè i frutti, e ne rimane in possesso come sequestratario giudiziario; ciò è conforme alla legge comune; e se i frutti suoi non sono, li ritiene come sequestratario giudiziario; e va da sè, per i principii generali e comuni, che l'amministratore può essere obbligato alla reddizione dei conti. Ma questa reddizione di conti è una istanza, che sta indipendente dalla procedura di espropriazione, e serve poi agli scopi del giudizio dei gradi. In ciò non entra la competenza del pretore, trattandosi particolarmente di un interesse se non altro indeterminato ed indeterminabile; quindi la competenza dev'essere quella del tribunale.

Osserva che non è esatto quanto dicesi da Salvati sul proposito, prendendo capo dalla nullità del procedimento Saitta interrotta per più di un anno. Imperocchè Saitta creditore non promosse la domanda succennata, portandola come incidente del giudizio di espropria da lui i-

Digitized by Google

niziato; giacchè si è detto, che Saitta non iniziò un novello giudizio di espropria; egli fece quel tanto che poteva fare, cioè il precetto, che, portato all'ufficio ipotecario, trovato iniziato un precedente procedimento immobiliare, si limitò a fare prendere nota del nuovo precetto, aspettando che il ricevitore continuasse la procedura speciale, che valeva per conto di tutti i creditori. E se costui domandò il nuovo sequestratario e la reddizione dei conti dal sequestratario che si voleva remosso, fece cosa che poteva; se senonchè sbagliò levando la competenza al pretore per la prima parte; ben fece adendo il tribunale per la seconda parte. E cotal domanda, lasciata in sospeso da costui, poteva ben farsi progredire da qualunque altro creditore, e massime dal creditore espropriante, il cui procedimento non fu mai abbandonato, ma per virtù di legge rimase sospeso per effetto della dimanda in separazione di terzi.

Per tali motivi, accoglie in parte ec.

Nunziante *P. P.* — Silvestri *est.*

CORTE D' APPELLO DI PALERMO — 1ª SEZIONE CIVILE — 20 luglio 1883.

Messa quotidiana perpetua — Ente autonomo — Peso di famiglia — Dotazione propria.

La istituzione di una messa quotidiana perpetua non è un peso di famiglia, ma costituisce un ente autonomo colpito dalla legge 15 agosto 1867, quando il testatore assegnò al cappellano, pel mantenimento di tale istituzione, una parte dei suoi beni, staccandola dal suo patrimonio e affidandone al cappellano la libera amministrazione (1).

Int. di finanza di Palermo (avv. er. *Arone*, proc. *Bonfiglio*) c. sac. *Ailara* (proc. *Lo Jacono F.*)

L'intendente di finanza di Palermo ed il ricevitore del registro di Ustica hanno proposto appello di una sentenza di questo tribunale, prima sezione, del 2 marzo 1883, che definì la istituzione in esame come peso di famiglia.

Il testamento ed il codice escludono questo concetto, e per essi è manifesto costituire una istituzione perpetua a scopo di culto con carattere autonomo. E di vero non è più luogo a discutere, dopo una costante giurisprudenza, che abbia la messa per oggetto il culto, che si rende alla Divinità, e che sia il primo atto di nostra religione: nè tampoco è a discutere della sua perpetuità, avendo il testatore in più luoghi del suo testamento e del suo codicillo disposto dover essere quotidiana e perpetua. Ma costituisce un ente autonomo, o un peso di famiglia?

Questa è la sola quistione della

---

(1) *Conf.* Cass. Palermo, 6 e 16 aprile 1872 e 6 novembre 1875 (*Circ. giur.*, III, 283 e 333, e VII, 113); App. Palermo, 2 dic. 1873 (*Circ. giur.*, V., 168), e 25 marzo 1881 (*Circ. giur.*, XII, 210).

Contra: App. Palermo, 8 agosto 1872, *Circ. giur.*, IV, 269.

Digitized by Google

causa. Un ente, che stia da sè, ha bisogno di un patrimonio proprio per lo svolgimento dei suoi mezzi e dei suoi fini; è la sua dote: senza di essa, l'istituzione non ha personalità e non può essere che un peso di famiglia. Questa dote può consistere in beni, che, per l'atto d'istituzione, passano dal fondatore in persona di chi l'ente rappresenta, e può consistere in prestazione sopra fondi posseduti da terzi, e dagli eredi sottoposti all'obbligazione giuridica del pagamento, da potersene esercitare l'azione dal rappresentante della istituzione, che per questo solo acquista il carattere di ente autonomo. Nel caso in esame, la dotazione dell'ente fu fatta per traslazione di dominio, imperocchè leggesi nel testamento: « Per la « puntuale esecuzione ed adempi« mento di essa celebrazione di mes« sa quotidiana, io testatore ho as« segnato ed assegno per me e « miei in perpetuo ad ogni succes« sivo cappellano per essa celebra« zione di messa quotidiana l'infra« scritti beni stabili, urbani e rusti« cani ecc. » E volle che l'intero corpo di cose restasse pel cappellano, che celebrar dovea in perpetuo la messa, e che questo cappellano dovesse pagare i censi, che gravavano sui beni assegnati, e detrarre onze due in benfatti nelle terre; e prescrisse che nel caso mancasse il cappellano, sia parente, sia anche estraneo, dovessero, durante questa vacanza, coltivarsi i beni assegnati al beneficio dai suoi figli e successori, secondo l'ordine della chiamata, i quali, prelevata la metà della produzione per spese della coltura, avrebbero dovuto impiegare l'altra metà in pagamento dei pesi ed in celebrazione di messe.

Così è evidente che la proprietà assegnata dal fondatore passò al beneficio, personificato nel cappellano parente o estraneo, e se, in caso di vacanza, furono chiamati i parenti a coltivarla, non perciò fu revocata l'assegnazione, o distolta dal suo fine; che anzi vi venne confermata, essendo stata attribuita ai parenti, che l'amministravano temporaneamente, la metà della produzione in compenso delle fatiche e delle spese di coltura. Che se i parenti della linea maschile e femminile, secondo l'ordine della chiamata, furono i patroni attivi e passivi del beneficio, e solamente attivi, quando, per mancanza di un eleggibile parente, avrebbe dovuto nominarsi un cappellano estraneo, ciò non muta la natura autonoma del beneficio, i patroni non essendone padroni, ma solo chiamati a coprire le cappellanie, o a nominare il cappellano estraneo, restando l'amministrazione dei beni libera nello eletto.

Ed in conferma di quanto si è detto, vale rilevare che il fondatore nel suo testamento, per la puntuale esecuzione ed esatto adempimento del beneficio, lo sottopose ad una fidecommissaria, che compose del rev. padre prefetto *pro tempore* in perpetuo, del figlio Angelo Ailara, e di un Cristofalo Ingargiola, con facoltà al padre prefetto di nominare gli altri fidecommissari, che sarebbero mancati; lo che esclude ogni ingerenza dei parenti nell'amministrazione dei beni, e comprende la proprietà dei beni nel beneficio.

Per tali motivi la Corte ec.

Nunziante *P. P.* — Lanzafame *est.*

Digitized by Google

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1ª SEZIONE CIVILE—10 agosto 1883.

Atto valido — Fatto posteriore — Cessione — Diritto di ricompra — Garantia alternativa — Fondo assegnato — Evizione — Azione contro il terzo.

Un atto valido nel momento in cui è stipulato non può divenire nullo per l'evento di un fatto posteriore.

È valida la cessione del diritto di ricompra di un fondo, che, soggetto un tempo, alternativamente con un altro fondo, ad ipoteca per garantia d'un credito, trovisi libero al momento della detta cessione, per essere stato già assegnato al creditore l'altro fondo.

...E quindi, se posteriormente avverasi per questo fondo già assegnato la evizione, non è da questo fatto infirmata la precedente cessione, e il creditore non può rivolgersi contro il terzo, che ha acquistato ed esercitato il diritto di ricompra del fondo che era libero prima della evizione, nè può pretendere che, in danno del terzo, risorga il suo diritto alternativo sui due fondi a lui in principio ipotecati.

Castellana (proc. *Savagnone G.)* c. *Alaimo* (proc. *Traina F.)* e *Zarbo* (proc. *Butera).*

Il sig. Diego Castellana avea mutuato a Francesco Zarbo la somma di onze 50, che avrebbe dovuto restituirsi addì 23 ottobre 1867 cogl'interessi al 7 per 0[0, ed avea ottenuto l'ipoteca di due piccoli fondi, l'uno detto *Villa*, l'altro *Celona*, ed ambi alternativamente, non soddisfatto del mutuo, avrebbe potuto comprare pel prezzo da stabilirsi dal perito Micoichè, o da altro perito da nominarsi dal giudice di Montechiaro.

L'iscrizione della ipoteca consentita fu presa nel 1857, e poi rinnovata nel 1867, e l'atto, per la vendita che contenea, fu trascritto nel 1868.

Per sentenza del tribunale civile di Girgenti del 24 settembre 1871, in seguito a perizia del Micciché, venne il signor Francesco Zarbo condannato a consegnare al signor Salvatore Castellana, erede del sacerdote Diego, come venduto, il fondo Villa, apprezzato per lire 1664 di netto, sino alla concorrenza del suo debito di mutuo, che liquidò in lire 1584,64; però rivendicato questo fondo da Calogero Zarbo, fu con sentenza del 28 settembre 1873 allo stesso attribuito sino alla estensione di tumoli cinque, dei quali venne ordinato il distacco, e, sulla domanda del Castellana, fu condannato Francesco Zarbo ai danni interessi in favore dello stesso Castellana, la di cui altra domanda per aversi in surrogato il fondo Celona fu rinviata ad altro giudizo.

In questo frattempo il mutuatario Francesco Zarbo avea venduto, per atto del 2 settembre 1869, il fondo Celona a Calogero Ferrara col patto della ricompra, e per altro atto del 1872, trascritto addì 15 gennaro 1873, questo dritto alla ricompensa avea trasferito in Maria Alaimo, che ebbe ad esercitarlo.

Il sig. Salvatore Castellana, con citazione del 30 luglio 1874, trasse davanti il tribunale civile di Girgenti Francesco Zarbo e Maria Alaimo, e, premesso che per mancanza di pagamento del mutuo, si era avverata la vendita alternativa

Digitized by Google

dei due fondi, e che assegnatogli il fondo Villa, poi gli era stato evitto, onde gli restava il dritto a conseguire il fondo Celona, domandò dirsi nulla la vendita fatta da Zarbo alla Alaimo, e condannare costei al rilascio di questo fondo, dicendosi pronto ad offrire il resto del prezzo, dedotto l'ammontare della sofferta evizione, le spese, i danni interessi, pei quali chiese condanna contro i convenuti.

La signora Alaimo domandò garanzia contro Zarbo: ambi si opposero alle dimande.

Il tribunale civile di Girgenti, con sentenza 14 giugno 1878, considerato che, essendo stato attribuito il fondo Villa, venne estinto il debito di Zarbo, il quale riacquistò la disponibilità del fondo Celona, che validamente trasmise alla Alaimo; considerato, che, venuto meno il contratto e cessate le ipoteche, la posteriore evizione non può fare risorgere gli antichi dritti di fronte ai terzi, che legittimamente aveano acquistato, e che solo potea esser luogo ai danni interessi contro Zarbo, ai quali di già era stato condannato colla sentenza del 28 settembre 1873, passata in cosa giudicata; rigettò le dimande del Castellana, salvo i suoi dritti in conformità della sentenza del 28 settembre 1873.

Avverso questa sentenza ha appellato il Castellana.

1° Perchè non fu dichiarata nulla la cessione del dritto alla ricompra fatta con atto del 1872 alla Alaimo del fondo Celona venduto con atto 2 settembre 1869 a Calogero Fiorenza, mentre questo fondo era stato pria ipotecato, e presa iscrizione nel 1857, rinnovata al 1867, e prima venduto e trascritto l'atto nel 1868;

2° Perchè fu male ritenuto che, essendo stato assegnato il fondo Villa, tuttochè questo evitto, siasi perduto il dritto a domandare il fondo Celona, ed anche inefficace era divenuta la ipoteca sullo stesso.

La signora Alaimo ha fatto appello subordinato ed eventuale in sostegno della garenzia domandata contro Zarbo, nel caso venisse revocata la sentenza appellata.

Sull'appello del Castellana.

Osserva la Corte non esser luogo ad esaminare se la cessione del dritto di ricompra fatta da Zarbo alla Alaimo nel 1872 sia il risultamento di una frode tra quelli combinata per offendere il dritto di Castellana; imperocchè, sebbene, nello sviluppo del primo motivo dello appello, si accenni a dolo ed a frode, pure nel concluso non si domanda l'annullamento della cessione come da quei vizi travagliata, nè si è saputo negare la sufficienza del pagamento del prezzo fatta dalla Alaimo; è quindi solo ad esaminare la disponibilità del fondo Celona presso Zarbo all'epoca della cessione impugnata.

Ed in proposito vale osservare che se la vendita di questo fondo col patto della ricompra fatta da Zarbo a Fiorenza a 2 settembre 1869 fu anteriore alla sentenza del 24 settembre 1871, colla quale fu determinato quale dei due fondi dovesse conseguire il Castellano in pagamento del suo credito, pure fu posteriormente a questa sentenza che venne da Zarbo coll'atto del 1872 ceduto alla signora Alaimo il dritto a ricomprare da potere di Fiorenza il fondo Celona; onde è in quest'epoca che deve ricercarsi il dritto di disponibilità nel signor Zarbo.

Digitized by Google

E veramente il patto di ricompra forma condizione risolutiva del contratto, ed esercitato, il contratto rientra nel nulla, come se non fosse stato mai fatto.

Così chi acquista il dritto di ricompra, acquista il dritto di far risolvere il contratto, e, contrariamente all'esercizio del dritto di preferenza, non si rimette al posto del primo compratore, ma rappresenta il venditore, che, col dritto di ricompra, gli ha venduto il fondo da ricomprare: in questo caso il prezzo del dritto alla ricompra, ed il prezzo che deve restituirsi al primo compratore condizionale formano l'unico prezzo del fondo. Se adunque è all'epoca della cessione del 1872, che deve trovarsi la disponibilità del fondo, dessa si trova intera e libera presso il sig. Zarbo, avvegnachè in quest'epoca, per la sentenza del 24 settembre 1871, il contratto di mutuo avea avuto la sua esecuzione colla assegnazione del fondo Villa in pagamento del credito del sig. Castellana, onde costui null'altro avrebbe potuto pretendere. Assegnato il fondo Villa e soddisfatto il debito, l'altro fondo Celona restò libero dalle ipoteche e da ogni vincolo, che ne inceppava la disponibilità; quindi validamente potè vendersi da Zarbo ed acquistarsi dall'Alaimo.

Risoluta questa quistione per la validità della cessione, va risoluta l'altra, se, per la posteriore evizione, risorga il dritto di Castellana in danno della terza posseditrice Alaimo per conseguire il fondo Celona; imperocchè se costei legittimamente acquistò in base di un giudicato, che da ogni vincolo liberò quel fondo, e lo liberò puramente e semplicemente, in infinito ed in perpetuo, non può, per un fatto posteriormente avvenuto, per una pretesa resurrezione di dritti, vedere infranto il suo dritto legittimamente costituito. *Non est novum ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.* (Legge 85 ff., *De div. regulis juris);* e, come dice Giustiniano nella novella 66, cap. 1 § 4: *erit namque absurdum ut quod factum est recte, ex eo quod tunc nondum factum erat, postea mutetur.* Che se si trattasse di ritorno agli antichi dritti per condizione risolutiva, anche informata in un caso di riversibilità, di rivocazione, di decadimento, che leggesi in un atto, o contratto, che forma base di altra convenzione passata col terzo, da costui non ignorata, o che avrebbe dovuto conoscerla, allora sì che la condizione verificata opera anche contro il terzo, meno nei casi, in cui la legge richiede la trascrizione della domanda di rivocazione, potendosi allora spiegare quest'azione contro i terzi che hanno acquistato dritto posteriormente a quella trascrizione: ma quando questo non è, quando la risoluzione dell'atto procede per causa inopinata, nè prevedibile, come nella specie, in cui l'assegnazione del fondo Villa, avvenuta per giudicato, rovescia per l'esperimento di un dritto ignorato ed estraneo alla signora Alaimo, allora non può essere dubbia l'applicazione della regola di dritto, di non viziarsi l'atto nato valido per posteriore avvenimento.

In effetti è detto nell'art. 1068, cod. civ., che se una donazione fatta in riguardo di futuro matrimonio diviene senza effetto per l'annullamento del matrimonio medesimo, restano salvi i dritti acquistati dai terzi nel tempo intermedio, e

Digitized by Google

solo può avere contro di essi effetto l'azione ipotecaria, se l'iscrizione sia stata conservata, o, non avendo trascritto il loro titolo, è possibile una novella iscrizione: art. 2031, 2032 cod. civ.

In ogni modo al Castellana evitto erano aperte due vie, l'una facile e senza ostacolo, l'esperimento dell'azione personale nascente dalla stessa evizione subita, per compellere Zarbo ai danni interessi, l'altra piena di difficoltà contro i terzi, sperimentando i dritti, che si vorrebbero richiamare in vita, ed avendo seguita la prima via, ed ottenuto colla sentenza del 28 settembre 1873 la condanna ai danni interessi contro Zerbo pel contratto di cui fu privato, ed in esecuzione di questo stesso contratto, non può sperimentare la seconda via, la quale suppone abbandonato il primo contratto ed il ritorno ai primitivi dritti.

L'appello, adunque, deve rigettarsi, salvo l'esperimento dei dritti ipotecari, se competano al Castellana.

Per tali motivi la Corte ec.

Nunziante *P. P.* — Lanzafame *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 14 aprile 1883.

Stato — Responsabilità civile — Delitto — Quasi-delitto — Amministrazione della sanità marittima — Colpa dell'agente.

Lo Stato agisce o jure imperii, *o* jure gestionis; *irrisponsabile nel primo caso, è risponsabile nel secondo.*

...Il Ministro dell'interno è quindi irrisponsabile per tutti i provvedimenti, che nell'interesse pubblico reputa necessari.

La inesatta esecuzione dei decreti e ordini ministeriali costuisce atto di gestione.

...Quindi sullo Stato grava la responsabilità per la colpa dell'agente esecutore, quindi lo sfratto inconsultamente dato ad un legno, per effetto di un errore grave, non compatibile coi doveri degli agenti del Governo, specialmente poi quando non fossero rigorosamente eseguiti i regolamenti, produce la responsabilità della pubblica Amministrazione (1).

Prefetto di Palermo nel nome (av-

---

(1) *Conf.* Cass. Torino, 14 aprile 1869, causa Finanza e Castaldi; Appello Torino, 20 dicembre 1871, causa Bonfi-Gannelli e Amministrazione delle gabelle; Cass. Napoli, 7 giugno 1872, causa Finanza e Catanzaro; Appello Casale, 13 nov. 1871; Appello Napoli, 7 dic. 1874, causa Quidetti La Rosa ed Intendenza di finanza, riportate nella Giurisprudenza italiana del Bettini; App. Palermo, I[a] sez, 21 novembre 1877., *Circ. giur.*, vol. IX, pag. 93, dec. civ. e nota *ivi;* Cass. Pal., 8 novembre 1879, *Circ. giur.*, vol. XI, pag. 110, dec. civ. e nota *ivi;* Appello Pal, I[a] sez, 12 sett. 1881, *Circ. giur.*, vol. XIII, dec. civ., p 3.

Vedi sulla importante quistione il recente bellissimo lavoro dell' illustre prof. C F. GABBA, « Della responsabilità dello Stato per danno dato ingiustamente ai privati da pubblici funzionari nell' esercizio delle loro attribuzioni » — FANO 1881.

Digitized by Google

vocato erar. *Di Carlo*) e *Mattia Thorsen* (avv.ti *Scherma*, *Polizzi*, *Corrao*).

Il barco norvegiano *Arendal* al comando del capitano Thorsen, partito da Trieste con carico di legname per Palermo, giungeva addì 15 febbraro 1879; e mentre manovrava per entrare nel porto, gli corse incontro un vaporetto, segnalando con bandiera di fermarsi, e pervenuto a distanza di voce dal barco, il guardiano incaricato chiese in inglese: — da dove venite e che cosa portate? — E il capitano rispose. — da Trieste con carico di legname. — Allora il guardiano gl'intimò lo sfratto e di portarsi al lazzaretto di Nisita per iscontarvi la contumacia. Replicò il capitano che veniva da Trieste, con patente netta e le carte vidimate dal console italiano: tutto inutile, il guardiano non recesse. Il capitano protestò, ma ubbidì, prendendo il largo.

Arrivato in Napoli ed ammesso a libera pratica, il capitano fece la sua relazione di mare, protestando dei danni ed interessi contro chi di ragione.

Ritornato a 3 marzo in Palermo ed ammesso in pratica, fece la discarica.

Indi il capitano, con citazione del 1 aprile 1879, tradusse dinanti il tribunale civile di Palermo il Prefetto della provincia, nella rappresentanza dell'Amministrazione di sanità marittima, per sentirsi condannare al rifacimento dei danni sofferti per colpa degli agenti di detta amministrazione.

Il tribunale, dopo due preparatorie, con sentenza definitiva del dì 7 febbraio 1881, rigettò le domande del capitano, che ne propose gravame, sostenendo che lo sfratto dell'*Arendal* fu illegale ed arbitrario, e che lo Stato era responsabile del malfatto dei suoi agenti nell'esercizio delle funzioni amministrative.

E la Corte di appello di Palermo I^a sezione civile, con sentenza del 3 agosto 1881, accolse il gravame e condannò il Prefetto nella qualità al rifacimento dei danni sofferti dal capitano pel fatto degli agenti della amministrazione di sanità marittima, da liquidarsi previa specifica.

Il Prefetto ricorse alla Cassazione di Roma avverso tale sentenza per due mezzi, sostenendo, col primo, la incompetenza dell'autorità giudiziaria, e coll'altro, in merito, che la aveva falsamente applicato, e perciò violato, gli articoli 1151, 1152 e 1153 cod. civ.

La Corte di cassazione di Roma, con sentenza del dì 16 maggio 1882, rigettò il motivo del ricorso per incompetenza dell'autorità giudiziaria, e rinviò il motivo di merito a questa Corte di cassazione.

Unico tema della causa è, perciò, questo: la sentenza, che condannò il Prefetto a risarcire il danno cagionato dagli agenti della capitaneria del porto, violò gli art. 1151, 1152, 1153 cod. civ.?

Esclusa oramai la teorica della irresponsabilità dello Stato per qualunque fatto dei suoi agenti, che arrechi danno ad altri, sia il fatto avvenuto nello, o fuori l'esercizio delle affidategli incumbenze; ed ammessa la distinzione di Stato Governo e di Stato Amministrazione, è punto controverso, anzi incontrovertibile, che lo Stato Amministrazione risponda del mal fatto dei suoi agenti, tutto l'esame nella specie si riduce a conoscere: se il guardiano, nel dare lo sfratto allo *Arendal*, e-

Digitized by Google

sercitò un atto di funzione politica o amministrativa di gestione.

La funzione politica di sanità marittima è di esclusiva competenza del Ministro dell'interno, che ha il potere discrezionale di dare tutti quei provvedimenti di ordine generale e collettivo, a tutela delle persone e delle sostanze, e, per tali atti, non incorre nella responsabilità; la sua azione, determinata da fini supremi di opportunità e di convenienza, ha il carattere di funzione governativa. È perciò che non fu mossa controversia sulla legittimità ed opportunità dell'ordinanza di sanità marittima, che vietava nei nostri porti la libera ammissione dei legni provenienti dagli scali di levante, ed ordinava per essi una contumacia in Nisita.

Pertanto, la esecuzione dei decreti e degli ordini del Ministero, come delle leggi e dei regolamenti di sanità marittima, costituisce atto di gestione, e perciò la colpa dell'agente esecutore fa risentire la responsabilità allo Stato Amministrazione.

Ed a ragione; chè l'esatta osservanza dei regolamenti di sanità marittima, mentre serve a tutelare la salute pubblica nel proprio Stato, serve ancora agli altri Stati, sia per il libero approdo negli scali dello Stato, sia sotto condizione di precisati adempimenti; donde lo sviluppo del commercio marittimo, fattore precipuo della floridezza degli Stati, e che pur contribuisce efficacemente a conservare le buone relazioni internazionali.

Ebbene! Se l'impiegato, cui sì grave incumbenza è affidata, e che è sicuramente di gestione, commetta per colpa, per negligenza, per imprudenza o per errore marchiano, un fatto contrario alla ordinanza sanitaria, che dovea eseguire e fare osservare, e reca danno ad altri, la responsabilità del danno non risale allo Stato, come risale al committente quello cagionato dal commesso? Lo Stato irresponsabile, che, *jure imperii,* avea sciolto la ordinanza sanitaria e dettato precise norme per la sua attuazione, lasciava allo Stato amministrativo, che agisce *jure gestionis*, l'incarico di applicarla; e avvenuto il danno nell'applicazione per colpa, o per errore crasso del suo agente, lo Stato amministrativo ne risponde, perchè in tale caso il rapporto di committente e commesso tra lo Stato e l'agente risulta incontestabile, e sono perciò applicabili i principî sanciti cogli articoli 1151 e 1153 del codice civile.

Lo sfratto, per altro, ingiustamente imposto allo *Arendal*, poteva, come doveva, essere evitato, se il capitano, lungi di commettere la grave incumbenza ad un guardiano ignorante ed incompetente, come il Prefetto ebbe a qualificarlo, lo avesse ritenuto e confidato ad un ufficiale del servizio tecnico amministrativo, aggiungendovi, al bisogno, un interprete, come ne avea facoltà. Perocchè, posto fuori contesa, per il giudizio di apprezzamento della Corte di merito, che il capitano, domandato in inglese, da dove proveniva, rispose, nello stesso idioma, da Trieste, ed aggiungeva — con patente netta e carte vidimate dal console italiano — rimane evidentemente dimostrato, che, se il capitano adempiva ai suoi doveri, l'*Arendal* non sarebbe stato sfrattato; e questo inadempimento della capitaneria del porto, che fu causa del fatto del guardiano, che, invece di eseguire la ordinanza sanitaria, l'ebbe violata, fa risalire la responsabilità del danno allo Stato.

Digitized by Google

La domanda, perciò, deve essere reietta, e condannato il ricorrente nelle spese del giudizio a favore della parte contraria, cui devono inoltre farsi salve le ragioni per il risarcimento dei danni.

Per tali riflessi: la Corte ec.

Guzzo *ff. pres.* ed *est.*
Muratori *P. M.*
(Conclusioni conformi).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 14 aprile 1883.

Debitore di rendita — Tassa di ricchezza mobile — Accollo — Patto valido.

Non è contrario alle leggi, ed è quindi valido, il patto, col quale il debitore di una rendita lascia a suo carico la tassa di ricchezza mobile dovuta per la detta rendita (1).

Impallomeni (avv. *Ciofalo*) c. *Impallomeni* (avv.ti *Scherma, Todaro A.*)

La signora Caterina Impallomeni costituì la rendita di L. 267,75 a favore della signora Provvidenza Impallomeni, e di L. 175,83 a favore del signor Rosario Di Paola.

Fu patto che le sudette rendite fossero tutte franche ed esenti da qualunque ritenzione, tassa, peso o gravezza imposta o da imporsi, in quel giorno e per sempre.

Avvenne lite tra i creditori e la debitrice relativamente al coattivo riscatto delle rendite anzidette, e tra le altre quistioni fu quella, che forma l'unico oggetto del ricorso della signora Impallomeni, cioè, se, per l'atto testè cennato, fosse a carico di costei la tassa di ricchezza mobile dovuta a ragione delle rendite medesime.

La Corte di appello di Palermo seconda sezione promiscua, con la impugnata sentenza del 12 aprile 1878, ritenne che la signora Caterina Impallomeni, essendosi per espressa pattuizione obbligata a corrispondere le due rendite franche ed esenti da qualunque ritenzione, tassa, peso o gravezza imposta o da imporsi, evidentemente dee sopportare la tassa di ricchezza mobile, trattandosi di una imposta, che altrimenti apporterebbe attenuazione all'annua cifra di quelle rendite, che, i creditori han diritto di riscuotere franche ed esenti da qualunque tassa, e specialmente da questa imposta, che, esistendo all'epoca del contratto, dovette naturalmente entrare nella cogitazione dei contraenti, che stipularono quel patto in termini pur troppo chiar ed espliciti.

Il ricorso con unico mezzo denunzia la violazione degli articoli 1 e 5 della legge del 14 luglio 1864, sulla ricchezza mobile, e delle leggi successive, come anche dell'art. 25 dello statuto fondamentale del Regno, e dell'art. 1160 del vigente codice civile.

A dir breve, sostiensi che la tassa di ricchezza mobile sia non già una tassa reale, ma sibbene una tassa personale, che grava, per l'espresso dettame della legge speciale sulla materia, il patrimonio mobiliare del possessore, sicchè non possa aver

---

(1) Giurisprudenza oramai costante,

nascimento che quando il reddito è venuto nel patrimonio anzidetto, mercè il pagamento fattone dal debitore, e debba di conseguenza andare a carico del creditore, cosa, la quale trova il suo appoggio nello statuto fondamentale del Regno, che conserva l'uguaglianza tra i cittadini, assoggettandoli a contribuire ai carichi dello Stato in ragione dei loro averi, e che mal quindi il patto della specie, applicabile a tutte le tasse reali, si sia esteso nei suoi effetti alla tassa personale anzidetta, quando, se pur la comprendesse, sarebbe una pattuizione contraria alla legge, e perciò essenzialmente nulla.

Gli intimati non han prodotto controricorso; però, si è per loro sostenuto all'udienza l'efficacia del patto, e la incensurabilità del fattone apprezzamento innanti la Corte di Cassazione.

Osserva il Supremo Collegio che il ricorso propriamente non denunzia la fallace intelligenza del patto, in ordine alla quale sarebbe stato d'uopo invocare tutt'altre disposizioni.

E veramente non sarebbe stato utile venir criticando un apprezzamento di fatto, pel quale la Corte di merito, in base ai criteri tratti dal contratto, e alla esistenza della tassa nel tempo in cui questo intervenne, giudicò in termini chiari ed espliciti si sia fatta gravare sulla debitrice della rendita la tassa di ricchezza mobile.

Piuttosto il tema del ricorso è quello di vedere se, dato quel patto, dovesse questo proscriversi, come contrario alle invocate disposizioni della legge sulla materia in quistione.

E qui la Corte di Cassazione considera che il patto inteso a quel modo, in cui è stato dalla Corte di merito raffigurato, non incontra alcun divieto, nè dello Statuto, nè della legge speciale sulla materia, nè presenta alcuno dei caratteri accennati nell'art. 1160 del codice.

Non è già che la Corte di merito, intendendo il patto a quella maniera, abbia ritenuto una diversa imposizione della tassa che quella risultante dalle disposizioni generali e speciali, nel rapporto tra lo Stato ed i contribuenti, nel quale caso ben si direbbe che non fosse dato ai privati paralizzare l'azione della pubblica potestà, e che, imponendosi cosa contraria alla legge stessa, si rendesse nulla la obbligazione da essa dipendente.

Il debitore della tassa in faccia allo Stato è rimasto sempre il possessore del reddito secondo la legge, e questa relazione giuridica non viene in alcun modo immutata dall'essersi, nel rapporto soltanto dei privati contraenti, assunto dalla debitrice il carico della ricchezza mobile, per far che veramente le rendite rimanessero esenti da ogni peso in vantaggio dei creditori.

Cosicchè se incensurabile ed incensurata è veramente la intelligenza del patto nel sistema del ricorso, e d'altra mano non si incontra alcun divieto delle invocate disposizioni, emerge chiarissima la insussistenza del lagno prodotto, e deesi respingere la domanda di cassazione.

Per questi motivi la Corte ec.

Guzzo *ff. pres.* — La Manna *est.*
Armò *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 2 marzo 1880.

Enfiteusi — Devoluzione — Affrancazione — Prelazione — Incompatibilità della devoluzione e della prelazione — Sentenza — Contraddizione.

È contradditoria la sentenza, che ammette da una parte l'affrancazione del canone enfiteutico, e dall'altra parte la prelazione (1).

I dritti di devoluzione e di prelazione sono incompatibili; onde esperitone uno, non si può più recedere per esperire l'altro (2).

...Conseguentemente, chiesta la devoluzione, e oppostosi l'enfiteuta con dimandare di contro l'affrancazione, non lice più al direttario ricorrere alla prelazione (3).

Giglia (avv. *Deltignoso*, proc. *Caselli*) c. *Landolina* (avv. *Todaro*).

In diritto

Omise veramente la Corte di pronunziare sul tema principale della lite?

Il quesito, che la stessa si propose di risolvere, e il dispositivo, che appunto vi rispose, giustificherebbero pienamente la censura; nè varrebbe a purgarnela di certo la lunga motivazione su quel tema svolto, e la opinione incisa e decisa nello stesso manifestata: la motivazione serve a giustificare la sentenza, ma non la costituisce, comunque necessaria all'essere della medesima.

Senonchè la pronunziazione sulla domanda subordinata suppone, anzi prova necessariamente reietta la principale, e il giudicato implicito vale quale l'esplicito.

Ma respinta la devoluzione per la prevalenza dell' affrancazione, po-

---

(1 2 3). Che la sentenza, la quale ammette prima l'affrancazione e poi la prelazione, sia contradditoria, è cosa di suprema evidenza, irreconciliabile essendo il dritto di affrancare il canone, che suppone la permanenza del contratto enfiteutico, e quello di preferirsi all'alienazione, che suppone lo scioglimento del contratto medesimo.

Nè, in tema di contraddizione, sarebbe dubbio il riconoscerla anche in quella sentenza, che ammettesse ad un tempo la devoluzione e la prelazione, vero essendo che, se il domino diretto avoca a sè la cosa enfiteutica per la caducità incorsa dallo enfiteuta, non può ad un tempo fare, col preferirsi, atto, che suppone lo enfiteuta non incorso in caducità, o rimessa questa da esso lui direttario.

Ma è ugualmente esatto il dire che il direttario, esperito il diritto di devoluzione, non può più tardi, in linea di difesa contro la dimanda di affrancazione, far valere il diritto di preferenza? Ha veramente qui applicazione la massima *Electa una via, non datur recursus ad alteram*?

Ne dubitiamo fortemente, parendoci, anzi, che, tanto contemporaneamente, quanto, e meglio, in progresso di tempo, e secondo le fasi del giudizio, si possa far valere i due diritti, l'uno subordinatamente all'altro.

Si può, in vero, in una medesima persona cumulare un doppio diritto alternativo; e se contro l'uno v'ha qualche eccezione ad opporre e incontrastabile è l'altro, è buon sistema di prudente difesa esperirli entrambi, l'uno subordinatamente all' altro, l'uno in primo, l'altro in secondo ordine. Chi

Digitized by Google

teasi dalla Corte esaminare e decidere la dimanda subordinata di prelazione, se pur proposta in termine e ritualmente?

La Corte, girando la posizione del silenzio nelle quistioni elevate e nel dispositivo, intese a cansare la contraddizione; ma il volere, anche fortissimo, non vince la realtà delle cose.

Non è la semplice manifestazione di volere affrancare, sibbene l'affrancazione giuridicamente attuata, che vince la devoluzione.

Il giudicato, oramai irretrattabile, che ritenne prevalente l'affrancazione su la devoluzione, non decise una quistione astratta, ben vero concreta sulla devoluzione domandata dagli attori e l'affrancazione opposta dal convenuto.

E prevalsa questa, la enfiteusi venne meno, e da quel momento i termini e i diritti di direttario rimpetto allo enfiteuta cessarono per sempre di essere.

Ond'è che gli attori, succumbenti nella devoluzione per la prevalenza dell'affrancazione, non aveano più diritto a chiedere la prelazione, e la Corte, nell'ammettere prima l'affrancazione e poi la prelazione, riuscì ad una manifesta contraddizione, proclamò ad un tempo la esistenza e la non esistenza dell'enfitesi.

E la incompatibilità dei due diritti del domino, di devolvere cioè, e di preferirsi, nella specie non era soltanto per l'oggetto, ma ben ancora pel tempo.

Quando l'affrancazione fu chiesta, era stata solo domandata la devoluzione, e dopo che Giglia ebbe citato i contrari per la validità della offerta, il procuratore degli stessi propose la dimanda di prelazione.

Questa, dunque, non poteva discutersi prima di essere assolto, il tema principale su cui erasi di già costituito il contratto giudiziario; e la Corte dimenticò che gli effetti della sentenza si retraggono a quel preciso momento, la dimanda subordinata di prelazione, in pendenza della principale devoluzione, di fron-

---

può negare al direttario, non interpellato legittimamente a preferirsi, il diritto di caducità e quello della prelazione? Può intanto al primo opporsi, a cagion di esempio qualche ostacolo nascente anche da fatto proprio, come da dichiarazione di rinunzia alla interpellazione più o meno legalmente fatta, mentre nessuno può opporsene all'altro Chi dirà inammissibile il sistema di libellare principalmente la dimanda della avocazione e subordinatamente quella della prelazione?

E ciò che può farsi in unico tempo, non sapremmo perchè non dovesse esser lecito fare nelle more del giudizio, quando alla dimanda della avocazione, l'enfiteuta ha contrapposto quella della affrancazione: non avendo il direttario rinunziato a quest'altro suo diritto, quando esperiva il primo, non essendosi fermato tra le parti contratto giudiziario sulla prevalenza del primo diritto, lo esperimento del secondo, sino a che la dimanda di affrancazione non sia stata accolta, giunge sempre in tempo, opportuno.

A ragione dunque, ne pare, la Corte di rinvio nella già pubblicata sentenza del 12 febb. 1883 (*supra* pag. 87) si dipartì dalle idee manifestate dal Supremo Collegio nella sentenza, che ora annotiamo.

G. Accardi.

Digitized by Google

te all'affrancazione, era affatto incompatibile, anche pel tempo, con quella.

Più saliente risulta la incompatibilità per l'oggetto dei due dritti messi in esercizio; mentre la devoluzione distrugge l'alienazione, e il fondo ritorna al domino, libero da ipoteche e da servitù; al contrario la prelazione conserva la vendita, e il direttario deve accettare il prezzo e le condizioni stabilite col terzo, subire le ipoteche e pur le servitù consentite dall'enfiteuta.

Onde è che i due diritti sono veramente in alternativa, e che l'esercizio dell'uno esaurisce anche l'altro.

La Corte per tali riflessi ec.

CORTE DI APPELLO DI MESSINA — 10 agosto 1881.

Tassa di registro — Cessioni — Miniere — Zolfo.

Le cessioni, sia temporanee sia perpetue, della facoltà di escavare e prendere zolfo da miniere, sono soggette alla tassa di registro, imposta dall'art. 1 della tariffa annessa al testo unico delle leggi sulle tasse di registro 13 settembre 1874 (1).

Settimo Calvello e Finanze.

Attesochè nella specie si tratta di cessione temporanea di *godimento* di miniere di zolfo, cioè di cessione temporanea di *facoltà* di escavare e di prendere zolfo da miniere.

Tale proposizione è equipollente a quest'altra: cessione temporanea del *diritto* di escavare e di prendere *zolfo* da miniere.

Quale la tassa di registro?

A questo quesito rispondono l'articolo 4 testo unico leggi sulle tasse di registro 13 settembre 1874 e lo art. 1° della relativa tariffa.

In fatti il cennato art. 4 dice così: « La tariffa, che forma parte integrante della presente legge, indica gli atti e le trasmissioni soggette a tassa proporzionale, graduale o fissa, e determina la misura di queste tasse ».

L'art. 1° di essa tariffa è concepito nei seguenti termini:

« Cessioni del diritto di escavare, « o di prendere materie da terreni, « o da miniere ».

La cessione del diritto di escavare, o di prendere *zolfo* da miniere, come nella specie, è cessione del diritto di escavare, o di prendere *materie* da miniere. Dunque la cessione, della quale si tratta nella presente causa, entra nell'ipotesi dell'art. 1° della tariffa. Dunque è soggetta alla tassa di registro imposta da questo articolo.

La legge non distingue fra cessione temporanea, o perpetua, limi-

(1) Conformi Cass. Roma, 8 febbraio e 25 settembre 1879, *Circ. giur.*, vol X, dec. civ., pag. 175, con nota *ivi*, e volume XI, dec. civ., pag. 203; 6 aprile e 28 maggio 1880, *Corte Suprema di Roma*, 1880, 300 e 246; Corte app. Palermo, 3 febb. 1882, *Circ. giur.* 1882, 254.

Contra: App. Palermo, 13 aprile 1887, *Circolo giuridico*, vol. IX, pagina 14.

Digitized by Google

tata, o illimitata, determinata, o indeterminata. Non distingue fra cessione temporanea più o meno duratura. Dunque all'interprete è vietata la facoltà di insinuarvi qualunque distinzione. L'ipotesi dell'art. 1° della tariffa abbraccia ogni tempo pattizio, nel quale ha sussistenza la cessione; quindi inchiude la cessione, sia perpetua, sia temporanea, sia lunga, sia di breve durata. Questo è evidentemente il senso, che manifesta il significato proprio delle parole usate dalla legge. Questa è evidentemente la intenzione del legislatore.

E che tale sia la vera mente della legge fornisce riprova chiarissima il confronto della vecchia con la nuova legge.

Di vero, la legge del 1862 distingueva, intorno al tempo, le concessioni di diritti di acqua e di escavare, o prendere materie dai terreni. Staccava le cessioni eccedenti i trent'anni, o illimitate, da quelle di durata limitata non eccedente i trent'anni. Ne formava due diverse e distinte categorie. Per quelle stabiliva una tassa più grave; per queste una tassa meno grave (art. 95, nn. 3, 17 e 26).

La legge del 1866 (art. 4 e art. 1° e 44 della tariffa), esattamente copiata dal testo unico del 1874 (art. 4 e art. 1° e 44 della tariffa), riprodusse la stessa distinzione intorno al tempo e la stessa diversità quantitativa intorno alla tassa limitatamente per le cessioni di diritti d'acqua. Però, al contrario, per le cessioni del diritto di escavare o di prendere materie da terreni o da miniere, non riprodusse punto tale distinzione di tempo, nè tale diversità quantitativa di tassa.

Invece emise unico precetto e impose unica tassa. Nell' unico precetto non cennò il tempo. Il tempo dunque è indifferente, sia illimitato o perpetuo, sia determinato per durata lunga, o breve.

Attesochè la dottrina contraria trova, in ordine alle miniere, nella nuova legge il modo speciale della tassa delle concessioni perpetue: non troverebbe punto il modo speciale della tassa delle concessioni temporanee. Quindi non può essere poco adeguata di fronte all'economia generale della legge.

Attesochè tutti gli argomenti, che la dottrina contraria trae dalla scienza dal diritto e dal diritto positivo comune, sono estranei alla presente causa, in cui si tratta della tassa d'un atto, il quale atto, qualunque sia il suo carattere razionalmente giuridico e positivamente legale, è tassato testualmente dall'articolo 1° della tariffa.

Per questi motivi la Corte respinge gli appelli ec.

Valentino *ff. pres.* — Fulci *est.*

CORTE DI APPELLO DI CATANIA — 1ª SEZIONE CIVILE — 1 settembre 1882.

Esecuzione volóntaria—Acquiescenza — Nave — Capitano — Rappresentanza dei proprietari — Credito contro qualcuno dei caratarii — Sequestro della intera nave non permesso.

Non presta acquiescenza alla sentenza appellata munita di clausola provvisionale chi ottempera a qual-

Digitized by Google

cuna delle sue disposizioni dopo averne proposto lo appello e colla protesta di insistere in questo.

Il capitano della nave rappresenta anche in giudizio gli armatori e i proprietari della stessa, meno nel luogo, in cui si trovino questi ultimi, o i loro procuratori.

Non lice pignorare, o sequestrare una nave nella sua interezza, in forza di un credito che ne affetti solo una parte.

De Martino c. Mirabelli

Sulla prima

Ha considerato che il sequestrante ha preliminarmente eccepita la irrecettibilità dell'appello da che il De Martino, a rimuovere l'impedimento alla partenza del legno, prestò la cauzione prescritta dal tribunale.

Ma facil cosa è lo scorgere la insussistenza di tale eccezione. Il De Martino non diede *volontariamente esecuzione* all'appellata sentenza; ottemperò, *coacte non valens*, al disposto relativo alla cauzione, onde sottrarsi al danno, che lo avrebbe colpito, rimanendo il brigantino *Angelica* staggito nel porto di Catania; e ciò fece, previa espressa riserba di non pregiudicare *l'appello già proposto* contro la sentenza prenunciata.

La dedotta irrecevibilità è dunque destituita di giuridica base.

Sulla seconda

Ha considerato che non è più felice la seconda eccezione preliminare, che la stessa parte appellata ha dedotta. Pretende essa che il De Martino non rappresenti i comproprietarii del detto brigantino, che non sono debitori del sequestrante, sia perchè costui fu citato come rappresentante del debitore Longobardi, sia perchè nella specie non può ritenersi come mandatario dei comproprietari sudetti, epperò mancando in lui tale qualità, inammissibile è l'istanza da lui dedotta sul merito nell'interesse di costoro. Ma è manifesto errore lo assumere che il capitano dell'*Angelica* sia il rappresentante del solo proprietario dei tre carati del legno predetto. Il capitano della nave, giusta i principii che governano la materia, e pel testo dell'art. 331 del codice di commercio, rappresenta l'armatore e i proprietarii della stessa. Una sola eccezione a tale regola vien fatta dall'art. 329 del detto codice, il quale contempla il caso, in cui il capitano si trovi nella dimora dei proprietari suenunciati, o in quella dei loro procuratori. La eccezione in parola dee pertanto essere rigettata.

Sulla terza.

Ha considerato che il tribunale di commercio di Catania, dichiarando di convalidare il sequestro di tre carati del brigantino *Angelica*, in realtà raffermò il pignoramento dell'intero legno, perocchè ciò importa evidentemente il *permettere la partenza di detto brigantino dopo che il capitano prestata avesse idonea cauzione*. Per tal modo, sotto una formola ambigua ed inesatta, venne in sostanza ad abbracciare il concetto, che, a cagion del debito personale del proprietario di una parte indivisa di una nave, si possa procedere a sequestro della nave intera.

Ma siffatta idea, ove ben si guardi, non istà in armonia coi principj, che informano il vigente codice di

Digitized by Google

commercio. È per fermo, se è fuori dubbio che in base al testo degli art. 292 e 309 del codice commerciale, possono le navi essere pignorate e sequestrate, non segue da ciò, che sia lecito pignorare e sequestrare lo intero bastimento in forza di un credito, il quale *non affetti l'integralità del medesimo.* È questa una legittima conseguenza dell'inconcusso principio di diritto, pel quale non è dato ottenere l'adempimento dell'obbligo del debitore, offendendo il diritto altrui.

Il debito personale d'uno dei comproprietarii, è opportuno notarlo, non pesa che su colui, che l'ha contratto, sì che il diritto del suo creditore non può svolgersi che sulla porzione d'interesse, che appartiene ad esso debitore nella cosa comune; ma non può estendersi ed attentare alle ragioni dei comproprietarii, *che non sono di lui debitori;* locchè manifestamente accadrebbe, ove mettesse in vendita, od anco ove procedesse al pignoramento della cosa indivisa. Evidentemente, nel dettare le memorate disposizioni degli articoli 292 e 309, il legislatore ha guardato la ipotesi, in cui il sequestro, o il pignoramento, venga provocato da chi tenga debitori tutti i proprietari della nave, o da chi si abbia un credito privilegiato sulla stessa, nel quale ultimo caso a nulla monta che il debito venga contratto da un solo degl' interessati, dacchè sarebbe sempre debito comune di tutti i comproprietari, affetterebbe sempre la intera nave. Epperò mai potrebbesi estendere l'applicazione di tali disposti al caso, in cui si voglia procedere contro il proprietario di una parte indivisa del legno, senza violare il canone di diritto testè enunciato. Il quale, per citare un esempio della vigente legge, sta a chiare note scolpito nell'art. 2077 del codice civile. È ben vero che tale disposto, nella parte riflettente la divisione, non riesce applicabile alle navi, essendo queste, per loro natura, essenzialmente indivisibili; ma non è men certo che quell'articolo rafferma ineluttabilmente il principio, che il creditore personale del comproprietario non possa *direttamente dirigere la sua azione sulla cosa comune.* Or se tale divieto fu giustamente sancito a tutela delle ragioni dei comproprietari di un immobile, riesce in evidente guisa applicabile ai comproprietari di una nave; il diritto di questi ultimi non è, per fermo, men sacro del diritto dei primi; anzi con maggior favore debbono costoro esser guardati dalla legge, per l'importanza immensurabile, che i detti mezzi di trasporto dispiegano nel civile consorzio, pel grandissimo vantaggio ch'essi arrecano al commercio, e quindi allo Stato. Che, dappoi, il legislatore, per un riguardo giustamente dovuto al commercio, in punto di staggimento di navi, abbia inteso a restringere le regole che nel diritto comune governano la materia del sequestro e del pignoramento, si fa aperto dal disposto dell'art. 310 del codice commerciale.

E, coerentemente a tal veduta, la patria giurisprudenza, seguendo lo avviso della dottrina, ha ritenuto che non possa procedersi a sequestro di un legno che in base ad un titolo esecutivo, e che il sequestro conservativo non può sospendere la navigazione dello stesso, ove a tale atto non segua sentenza di condanna. Ed a queste osservazioni che valgono sempreppiù a raffermare l'idea sopra esposta, altro argomento torna ancora opportuno

Digitized by Google

aggiungere cavato dalla stessa legge. A tenore dell'art. 315 del sudetto codice, la vendita della nave, salva convenzione contraria, non può essere ordinata dal tribunale se non sulla domanda di tanti, fra i comproprietarii, che, insieme uniti, rappresentino almeno la metà del valore della nave predetta. Or, posto ciò, chi non vede come, seguendo il concetto del tribunale, anche il proprietario di pochi carati di un bastimento di momentoso valore, riuscirebbe di leggieri ad eludere il provvido disposto di tale articolo; verrebbe, mercè il pegnoramento provocato da un suo creditore personale, a far vendere il detto legno, contro la volontà di tutti gli altri partecipanti?

Il sequestro del legno contro il proprietario di una porzione indivisa dello stesso può aver luogo solo limitatamente all'interesse, che detto debitore si ha sulla nave, e non può produrre altro effetto che quello d'impedire allo staggito di disporre del suo diritto sulla nave, ovvero degli emolumenti della stessa, che a lui spettano, in danno del sequestrante; ma non può certamente rendere immobile detto legno nel luogo, ove è seguito tale atto; non può conseguentemente condurre alla vendita del medesimo. Dalle esposte considerazioni scende spontaneo che debba revocarsi la appellata sentenza, e facendosi ciò che far dovea il tribunale, porsi al nulla e il decreto autorizzante il sequestro ed il sequestro medesimo nella parte in cui venne impedita la navigazione del legno comandato dal De Martino, ordinandosi lo svincolo della prestata cauzione.

Per tali motivi, la Corte ec.

Ratti *P. P.* — Alliata *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 28 dicembre 1882.

Perenzione — Atti legittimi — Morte della parte nelle more della lite — Eredi — Usufrutto — Proprietà.

Sono atti legittimi interruttivi della perenzione quelli che, morta la parte in lite, si fanno di fronte all'usufruttuario universale della di lei eredità, massime se questi è anche erede riservatario, potendo, anche dopo il triennio da che il giudizio è stato tenuto vigente con tali atti, tradursi nella lite il nudo proprietario.

Principe di Lampedusa (avv.ti *Radicella e Accardi*) c. *Cannizzaro Guccia* (avv.ti *Deltignoso e De Simone*).

La Corte di Cassazione, in quanto al primo mezzo del ricorso, considera che, in materia di perenzione, il vero criterio giuridico, che valga a stabilirla, è appunto il decorrimento del triennio, senza che siasi fatto alcun atto di procedura nella causa: art. 338 del cod. di proc. civile.

Però, incirca all'istanza del 1852, non può negarsi che, dopo la morte della convenuta signora Vetrano, sia stata atto legittimo di procedura la chiamata dei figli Giuseppe e Maria Stella Guccia, non soltanto perchè eredi legittimi e riservatari della lor madre, i quali per la loro porzione legittima, comunque raffigurata, hanno sicuramente un dritto di quota sulla eredità (art. 829 delle leggi civili del 1819, articoli 805 e 808 del cod. civ.), cui non deroga, anzi rafferma il dritto di scelta attribuito nel caso che il te-

Digitized by Google

statore disponga di un usufrutto, il cui reddito eccede quello della porzione disponibile, art. 833 delle succitate leggi, art. 810 del codice anzidetto, essendochè, per quella scelta, vuolsi appunto il diritto successorio non pregiudicato; ma anche perchè un qualunque legatario dello usufrutto dell'intero patrimonio ereditario, per le attribuzioni ed i doveri che tale usufrutto gli dà in rapporto al godimento dello intero patrimonio, non può assomigliarsi a qualsiasi altro legatario particolare, che tenuto non è di alcun debito della eredità. Appunto perchè il diritto dello usufruttuario di un intero patrimonio è quel che rimane *deducto aere alieno*, egli è certamente interessato nei giudizii, che riflettono i debiti della eredità, nè può, per questo suo interesse, essere dallo erede proprietario rappresentato. Fa di ciò aperta dimostrazione l' art. 537 delle abolite leggi del 1819, sotto il cui impero ebbe effetto l'ultima disposizione della signora Vetrano, e che appunto, per gli obblighi rispettivamente imposti al godimento dello usufrutto, distingue l' usufruttuario universale, o a titolo universale, dall'usufruttuario a titolo particolare; come anche l'art. 509 del vigente codice italiano, che in ugual modo distingue l'usufruttuario di un patrimonio, o di una quota di patrimonio, dall'usufruttuario di una o più cose particolari. La temporaneità dello usufrutto, nel caso della specie, non toglie che si abbia una vera partecipazione alla rappresentanza attiva e passiva dell' eredità, e per effetto di questa partecipazione avviene che anche l'usufruttuario sia un legittimo contradditore nella causa, che riguarda i debiti della stessa eredità. Sotto questo rispetto, è di prima evidenza che atti utili di procedura, e valevoli ad interrompere il corso della perenzione, sieno stati quelli fino al 1869 adoperati contro i signori Guccia summentovati. La dividuità della lite non esclude poi che gli aventi un interesse comune vi possano essere chiamati a farne parte più tardi; ed allora è manifesto bensì che sia utilmente entro il triennio sopravvenuta la chiamata degli eredi testamentari nella proprietà, perchè, essendosi coi sudetti signori Guccia validamente contestato il giudizio, la integrazione di questo con la chiamata degli altri legittimi contradditori è una conseguenza legale.

La chiamata ad intervento, in questo caso, non è che un atto di legittima continuazione del giudizio, che, in quanto alla fermezza della procedura, segue le sorti della causa principale; e se questa non è perenta in rapporto a coloro, contro i quali fu primitivamente introdotta, non può dirsi nemmeno perenta in rapporto agl'intervenienti opportunamente chiamati.

Ed è sotto questo riguardo di opportunità che la Corte di merito ebbe detto nella sua sentenza non farsi luogo a prescrizione di azione, sicchè la citazione del 1871 avrebbe potuto stare da sè sola come atto introduttivo del giudizio. Ed in effetto, se prescritta fosse stata l'azione in rapporto a' citati del 1871, ben si comprenderebbe poter costoro oppugnare la citazione ad intervento, cui gli atti primitivi del giudizio contro altri adoperati non varrebbero certamente ad utilizzare. Ma tosto che costoro ciò non assumevano, nè potevano assumere, la citazione per intervento ad essi loro fatta validamente connettevasi

Digitized by Google

al giudizio precedentemente contestato, ed essa era da riconoscere come un atto legittimo della causa, che valeva a tener fermo ed in tutto il suo vigore la istanza principale.

La Corte di merito, adunque, ben disse che, non essendo perenta la istanza del 1852 contro gli usufruttuari della stessa eredità, pur trattandosi di materia dividua, stava la integrazione del giudizio avverso gli eredi proprietari, ai quali era comune la controversia, della quale si tratta. Se veramente l'errore sta nell'essersi impicciolita la rappresentanza degli usufruttuari, i quali, non potendo, nel rapporto del loro diritto di usufrutto, essere certamente rappresentati dai proprietari, sono legittimi contradittori nella lite riguardante un debito della eredità, furon essi legittimamente citati, ed in questo giudizio legittimamente con loro contestato ben furono più tardi convenuti ad intervento gli eredi proprietari.

Le mende, adunque, segnate nel primo mezzo sono affatto infondate.

Guzzo *ff. pres.* — La Manna *est.*
Armò *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 6 aprile 1883.

Rinunzia di sentenza in appello — Forma — Spese — Competenza — Integrazione di giudizio — Società per offerta in comune all'asta pubblica — Natura, interpretazione e limiti di tale contratto — Concessione enfiteutica all'incanto di beni ecclesiastici — Passaggio del dominio nell'aggiudicatario — Azione di divisione e rendiconto — Sequestro giudiziale.

La rinunzia ad una sentenza, già appellata per vizio di nullità intrinseca, non è mestieri sia accettata dall' appellante, e può farsi per atto d'usciere da parte a parte, firmato dal rinunziante nell'originale e nella copia, senza contemporanea offerta reale delle spese.

... Lo avere il rinunziante della sentenza incominciato il giudizio di prima istanza con nuovo atto di citazione, non tenuto conto degli atti di procedura validi, non importa nullità, ma superfluità di spese.

...Opposta intanto allo attore nel ripreso giudizio in prima istanza la pendenza della lite in appello, per non essere stata accettata la di lui rinunzia alla già ottenuta sentenza, è competente a deciderne il giudice di prima istanza, investito della quistione principale.

Non occorre integrare il giudizio colla chiamata ad intervento degli eredi legittimari, quando attore sia uno dei coeredi indivisi nell'interesse comune dell'eredità.

Non perde efficacia il titolo privato d'acquisto d'un immobile fatto da più persone in comune, sol perchè uno degli acquisitori abbia lasciato in possesso l'altro comunista per un dato tempo non coverto da prescrizione. Tale tolleranza nemmeno può dirsi un recesso tacito dal dritto di condominio.

Se ad evitare la gara, due concorrenti all'asta pubblica si associa-

Digitized by Google

no, convenendo con iscrittura privata, che l'acquisto dell'uno s'intenda fatto anche nell'interesse dell'altro, in metà per ciascuno, questo contratto non veste natura di società di acquisti, ma costituisce una compra o acquisto in comune di quella quota determinata d'immobile, che è oggetto dello incanto e dello acquisto.

Per la legge del 10 agosto 1862 sull'enfiteusi dei beni ecclesiastici in Sicilia, il dominio utile si trasmetteva all'oblatore coll'aggiudicazione preparatoria sotto condizione sospensiva, e coll'aggiudicazione definitiva sotto la condizione risolutoria degli additamenti di decimo, o di sesto.

Nel giudizio di espropriazione forzata, pel codice italiano che di regola ammette due subaste, una provvisoria e l'altra definitiva, la proprietà della quota dell'immobile venduta all'asta pubblica si trasferisce all'aggiudicatario provvisorio, però sotto condizione risolutiva, che si avvera col nuovo deliberamento dell'accettato aumento non minore del sesto (1).

Costanzo (proc. *Bonanno Ricca*, avv. *Guarneri)* c. *Boscarini* (proc. *Adragna*, avv. *Radicella).*

In diritto

Delle varie eccezioni dilatorie di prima istanza il signor Boscarini non reitera in appello che le seguenti, sulle quali la Corte osserva:

a) Che nella specie, la rinunzia a quella sentenza, da non confondersi con la rinunzia alla lite, non costituisce che un' adesione al sistema di appellazione di Boscarini, un' acquiescenza a quanto lui domandava.

In tal caso non occorre accettazione da parte sua, ed il contratto giudiziale resta fermato, senza che avvenga omologazione della Corte, perchè la legge non la richiede, e la buona fede non consente, che si possa ora cambiar consiglio in pregiudizio dell'altro consorte di lite.

Nè la legge vieta che la dichiarazione di rinunzia, o di annuenza, si faccia con atto notificato da usciere da parte a parte, purchè si abbia la capacità di legge, e l'atto sia firmato dal rinunziante, tanto nell'originale che nella copia. Nemmeno richiede che la sia accompagnata dalla offerta reale delle spese, perchè l'obbligo di pagarle è una conseguenza riconosciuta espressamente dalla legge stessa, art. 345 cod. proc. civ.

b) Certamente la competenza a decidere sulla validità, o meno, della rinunzia *alla lite* (e non è questo il caso) la sarebbe del magistrato di appello. Ma ciò suppone in fatto che Boscarini avesse allora avanti la Corte suscitata tale controversia speciale: egli invece tacque, e fu avanti il tribunale che addusse poi la pretesa *pendenza di appello* per conchiuderne soltanto che il tribunale *dovea dire di non trovar luogo a deliberare* sull'azione Costanzo.

In questo caso governa invece la massima che: il giudice dell'azione può incidentemente valutare una quistione di non sua competenza, per risolvere la prima; giacchè egli non pronunzia sopra la quistione incidente, ma ne conosce soltanto per decidere la quistione principale, di

(1) Conforme Corte di appello di Torino, 1 dicembre 1873, *Giurisprudenza di Torino*, XI, 217.

Digitized by Google

cui è competente. (L. 3 cod. de judic., e L. 1ª cod. de ord. iudic.).

c) Nemmeno merita accoglienza l'altra eccezione, che i Costanzo, avendo fatto adesione all'appello per la nullità della sentenza, potevano solamente continuare il giudizio di prima istanza dall'ultimo atto, e non mai ripigliarlo da capo con novella citazione, per la regola dell'art. 58 che la nullità di un atto non importa la nullità degli atti precedenti.

Ma, a parte che si trattava della nullità della sentenza, la quale aveva dato termine al giudizio di prima istanza, questa obbiezione potrà solamente tenersi in calcolo, quando si tratterà della tassazione delle spese, se sarà il caso di dirle superflue, e non già che renda irrituale il giudizio.—Si sa che *quod abundat non vitiat.*

d) Si eccepiva pure doversi integrare il giudizio; ma non si faceva domanda d'intervento coattivo delle legittimarie figlie Costanzo.

Boscarini avrebbe avuto l'eguale obbligo, una volta che sperimentava la sua domanda in riconvenzione; quindi non potrebbe imputare a difetto altrui quello che è pure suo.

In ogni caso, delle due l'una: o desse sono condomine o coeredi indivise, ed in tal caso, essendo una sola e identica per tutti la quistione e uno il titolo della causa, ciascuno dei condomini può sperimentare la azione contro il terzo, e s'intende tanto nel suo interesse quanto in quello dei comunisti, o coeredi, reputandosi *procurator in rem propriam;* o le sorelle Costanzo legittimarie hanno avuto la loro parte dell'eredità, per come pare dagli atti di transazione e di quitanza del 1872 con essi fratelli istituiti eredi universali, ed allora sarebbero estranee al giudizio; si vorrebbe così protrarre e complicare il procedimento senza una giusta causa.

e) In ultimo, si reitera l'assunto che quella convenzione in carta privata, del 18 maggio 1866, tra Boscarini e Sinopoli, per comune consenso delle parti contraenti, rimase cartolare e di nessuno effetto, e così verrebbe meno il titolo di comproprietà Costanzo, volendosi ciò desumere dal silenzio di dodici anni, come afferma Boscarini, serbato da Sinopoli e da Costanzo; quasichè Sinopoli non avesse venduta quella sua metà d'immobile enfiteutico a Costanzo, e questo titolo di compra di essa metà di fondo possa perdere di efficacia con tal decorso di tempo non coverto da prescrizione, o importi un tacito e reciproco recesso dello stipulato, in onta alla rigorosa regola di dritto, che le rinunzie non si presumono, devono essere espresse, e per l'articolo 1314 del cod. civ., le rinunzie concernenti beni immobili devono farsi per atto pubblico, o per iscrittura privata, a pena di nullità.

Venendooraal merito dell'appello di Boscarini dal capo della sentenza che rigettò la sua dimanda riconvenzionale in quanto al lotto di n. 3, e dall'altro canto sull'appello dei Costanzo, che concerne gli altri capi loro contrari, la Corte osserva che il tribunale giustamente escluse il lotto n. 3; questo era di pertinenza del Costanzo pria che si conchiudesse quella società tra Boscarini e Sinopoli, e restò tale nell'asta definitiva del 18 maggio 1866, cui nè Boscarini, nè Sinopoli non vi fecero offerta maggiore.

Se poi fu aggiudicato a Cucuccio in grado di *decima,* indi Costanzo lo riacquistò in grado di *sesta.*

Cosicchè, per questo *lotto*, mancherebbe financo il pretesto di po-

Digitized by Google

tersi dire un acquisto sociale, e quindi l'appello di esso Boscarini va anco in merito rigettato.

Non così l'appello dei Costanzo; questo deve accogliersi, perchè il tribunale sviò dalle regole, non semplicemente sulla interpetrazione della volontà dei contraenti, che la fu erronea, ma si fondò sopra un concetto manifestamente falso in dritto. Suppose, contro l'aperta disposizione dell'art. 1130 del cod. civ., che quel contratto di società di acquisti, conchiuso solamente tra Boscarini e Sinopoli, possa avere effetto anche fra persone, che non presero parte alla convenzione; che uno dei socj, senza la volontà dell'altro, possa, contro il disposto dell'art. 1725, ammettere una terza persona nella società; anzi surrogarvela in contrario alla fiducia che l'altro socio ebbe in quella soltanto del suo contraente; e finalmente ritenne, contro il disposto dell'art. 1729 n. 1° e 3°, che la società continui, sia spirato il tempo per cui fu contratta, sia dopo morte di uno dei socj, senza che vi fosse un patto espresso nel contratto.

Se così non fosse, non avrebbe potuto estendere quei vincoli sociali a Costanzo, e caratterizzarlo come socio negli acquisti posteriori da lui solo fatti e a prezzi aumentati, e, lui morto, i figli di lui.

Deviò pure dall' oggetto e tempo determinato della società, che la fu, per come testualmente già si è letto, un' associazione particolare e momentanea tra Boscarini e Sinopoli, oblatori in quel dì, di concorrere *l'uno e l' altro*, e ciascuno col *proprio denaro ed intervento*, all'aggiudicazione *definitiva* di quei sette lotti, all' incanto *proprio di quel giorno stesso* 18 maggio 1866, e per come di fatti vi si processe, avente per oggetto solamente l'acquisto eventuale in comune in quella subasta definitiva, di tutti o parte di quei lotti, e in quella somma che si estimava « più convenevole a seconda « il calore dell'asta ».

In essa scrittura non si disse affatto che quella società durasse anche per gl'incanti probabili in grado di decima e di sesta. Nè la proroga va presunta; si dovrebbe, per l' art. 1730, provare con quei mezzi stessi, coi quali si può provare il contratto di società.

Adunque, tanto pel combinato disposto degli art. 1706 e 1708, quanto per la manifesta volontà dei due contraenti, quella società particolare, o, meglio, associazione fra oblatori per quell' impresa determinata, s'intese contratta per quel solo tempo utile della durata di quegli incanti nell'udienza del giorno stesso 18 maggio 1866; tanto ciò vero che vi si legge l'altra circostanza determinata in quanto all'oggetto finale con le seguenti espressioni: « che « *allora l'aggiudicazione anzidetta* si « intenderà fatta nel *comune interesse* e per due parti uguali di ciascun lotto *aggiudicato* ». In sostanza il senso letterale di società non toglie che le parti intesero comperare in comune la cosa, che si vendeva all'asta pubblica, per non gareggiare fra loro.

...*Nam qui nolunt inter se contendere solent per nuntium rem emere in commune; quod a societate longe remotum est* (L. 33. Dig. pro socio).

Che sia stata questa la volontà dei due contendenti, si rileva benanco da quel posteriore contratto di sopra indicato, conchiuso cinque giorni dopo, il 23 maggio stesso, per atto notarile tra esso Sinopoli e il fu Calogero Costanzo, nel quale Sinopoli non fa cessione di quella so-

Digitized by Google

cietà, per come erroneamente il Tribunale ritenne, non associa a sè la terza persona di Costanzo, nemmeno fa un atto di amministrazione della società, ma, a titolo di fatto proprio e particolare, *vende* a lui, pel *prezzo* pattuito e ricevuto nello stesso contratto, quella sua *metà* di quei lotti enfiteutici *già acquistati in comune* con Boscarini in quella *definitiva* aggiudicazione del 18 maggio 1866. Basti leggerlo per persuadersene *ex facie*. Era perciò natural conseguenza la cessione dei propri dritti, che esso *venditore* Sinopoli faceva in quell' atto di vendita al *compratore* Costanzo « di dover *di-* « *videre* con Boscarini quelle quote, « già da *entrambo acquistate* in so- « cietà, *ossia per ugual parte e* por- « zione in quella aggiudicazione de- « finitiva, stata fatta dal Tribunale « (cinque giorni prima) ».

Il Tribunale fu forse indotto alla interpretazione opposta anco dal falso concetto in dritto, che la proprietà di quei tre lotti di n. *2*, *4* e *6* non potea, per legge, far passaggio in quella di Boscarini e Sinopoli che solamente con la subasta ed aggiudicazione in grado di sesta, che chiude ogni altro incanto. Tale errore non potea che condurlo a quelle inconseguenze di giudicare, come sopra rilevate.

Giova adunque ricordare che, nella oscillazione dei diversi sistemi succedutisi sugli effetti della vendita all'incanto, conseguenza comune è stata sempre il trasferimento della proprietà nell'oblatore. La quistione si fece solamente sul tempo in cui si avveri tale trasferimento di dominio, e fu ritenuto di regola che, essendo gl'incanti un negozio sottoposto alla eventualità di un' offerta maggiore, l'obbligazione, che viene contratta dal primo offerente, si scioglie per altra offerta maggiore accettata dal giudice e dal notaro, avanti cui si procede. Da ciò l'aggiudicazione preparatoria ; il dominio del fondo non è trasferito; l'aggiudicatario non n'è messo in possesso, e il fondo si mette in un designato termine nuovamente all'incanto per l'aggiudicazione definitiva , per come si è visto in quei verbali di concessione enfiteutica di sopra cennati. Effettuata poi questa aggiudicazione definitiva con offerta maggiore, il primo oblatore resta liberato anche nel caso che chi ha fatto un'offerta superiore, già accettata, non paghi, ed allora si procede immediatamente a nuovo incanto, a spese e rischio di esso ultimo compratore.

L'aggiudicazione definitiva, adunque, trasferisce la proprietà nel deliberatario , ma sotto la condizione *risolutoria* degli additamenti probabili di decimo e di sesto , che potranno farsi in altro termine designato dalla legge : finchè adunque un tale avvenimento di decimo e di sesto non siasi verificato, il deliberatario dell' aggiudicazione definitiva è vero e legale proprietario dell'immobile subastato, e perciò, in omaggio alla nota massima *res perit domino* la perdita dell'immobile avvenuta dopo quel deliberamento definitivo e prima dell'altro in grado di decimo o di sesto, è a carico di lui, come sarebbe a suo vantaggio il rinvenimento del tesoro ai sensi dell'art. 714 del cod. civ.

Or la cennata legge del 10 agosto 1862 sull'enfiteusi dei beni ecclesiastici, il suo regolamento del 26 maggio 1863, e le istruzioni annesse del 24 dicembre di detto anno, tengono a base tale teorema, quando dispongono, come sopra si è notato, che nel verbale di aggiudicazioue preparatoria si deve inserire il giorno,

Digitized by Google

in cui, dietro i novelli avvisi, si dovrà procedere all'aggiudicazione definitiva, e si vede poi in questa aggiudicazione (che la legge stessa appella *definitiva*) ordinare il rilascio del lotto aggiudicato a quell'ultimo oblatore, restando però *salvi gli additamenti* di decimo e di sesto, che potranno da altri essere provocati, e che in tal caso dovranno essere preceduti da nuovi manifesti, coll'intervallo di cinque giorni pria di celebrarsi la subasta in grado dei detti additamenti.

Il legislatore italiano nel giudizio di espropriazione forzata ha apportato un altro progresso; non ammette di regola che due subaste, o meglio un deliberamento provvisorio per effetto del primo incanto, l'altro definitivo, determinato dalla offerta dell'aumento non minore dal sesto; e la moderna dottrina ritiene che il primo costituisce una vendita, la quale, tutto che non sia per sè stessa definitiva, è però perfetta, e, come tale, trasferisce la proprietà dell'immobile acquistato nel deliberatario, e questo trasferimento ha luogo sotto condizione risolutiva, che si avvera col nuovo deliberato, se provocato dall'offerta dell'aumento non minore del sesto.

Premesse le quali cose tutte, ben si vede che, sotto ogni riguardo, il quarto lotto, liberato nel 1870 agli eredi Costanzo ed in grado di sesto, in conformità a quella legge, non potea far parte della comunione di quei preventivi acquisti di Sinopoli e Boscarini in parte risoluti.

La sentenza a tal riguardo è dunque da riformarsi, e ne segue pure la esplicita riforma delle operazioni a farsi dal perito e dal notaro (eccetto che le parti si concordino di procedersi in linea amichevole), di doversi cioè restringere l'esecuzione di tali dati provvedimenti per la divisione e reddiconto del solo lotto di n. 6, tuttora indiviso e materialmente posseduto da Boscarini nello interesse comune, in metà di lui e nell'altra metà dei sudetti fratelli eredi universali Costanzo.

Cajazzo *pres.* — Miccichè *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 2ª SEZIONE PROMISCUA — 13 aprile 1883.

Corte di rinvio — Giurisdizione — Dimande — Contratti — Interpretazione — Patto — Caso non espresso — Estensione del patto — Vendita del fondo donato — Revocazione della donazione — Mandatario con mercede — Dolo — Colpa — Responsabilità — Presunzioni gravi — Fatto colposo — Danni-interessi — Conseguenza immediata.

In grado di rinvio non si può ridomandare la condanna alla primitiva somma, se questa fu ridotta in minor cifra dalla sentenza cassata, e il creditore non se ne gravò con ricorso.

Come nelle leggi, così nell' interpretazione dei contratti, espresso un caso a spiegare un patto, non si presume che siansi voluti escludere i casi non espressi, ai quali, secondo ragione, può estendersi lo stesso patto.

...Nella vendita, quindi, del fondo dotale proveniente da donazione, assunto l'obbligo di garenzia di fatto e di dritto, e pattuito il rinvestimento del prezzo in acquisto di rendita sul debito pubblico, con apporvisi il vincolo dotale, *nonchè il* vincolo di

ipoteca *in favore del compratore per* qualsiasi caso d'evizione e molestia, *ovvero* per alcun'altra ragion creditoria o privilegiata, *che possa esistere, e che sarà per manifestarsi, non è dato eccepire, che sia caso* extracogitatum *il fatto d' evizione sopraggiunta in conseguenza della risoluzione del donato per sopravvenienza di figli, di cui le ll. cc. del 1819 concedevano l'azione* persecutoria *avverso il terzo acquirente.*

La responsabilità del mandatario con mercede, qual è l'agente di cambio e trasferimenti, pei casi di dolo o colpa, va applicata con rigore.

...Dato, pertanto, che egli, intervenendo in un contratto, siasi obbligato di fare apporre ad una rendita un doppio vincolo (l'uno e l'altro vincolo) *in favore del compratore, se non ne esegua che un solo, per creduto ostacolo di legge speciale, che non dovea ignorare, va tenuto dei danni ed interessi; massime se, potendolo a tempo, non ne consultò il mandante ed agì a suo arbitrio.*

...In tal caso la colpa inest in re ipsa.

Non occorre venire alla testimoniale per provare il concerto doloso, se dalle varie circostanze di fatto, sì morali che materiali, della causa, si ricavi il convincimento della colpa del mandatario; bastando da sè sola questa per la responsabilità dei danni interessi.

Le legge non esige che l' inadempimento colposo sia stato la causa immediata e diretta *della sofferta perdita, ma solamente che il danno sia stato* la conseguenza immediata *e diretta dell'inadempimento.*

Perricone (proc. *Ferro*, avv. *Lo Presti*) c. *Raimondi e Cloos* (procuratore *Caputo*, avv. *Testa*).

In diritto

Attesochè in questo giudizio di rinvio si è congiunta tanto la domanda di restituzione di quelle lire 3000, di cui è cessionario Raimondi, quanto la quistione di merito tra Perricone e Cloos, e quella di garenzia a carico dei coniugi Bertini e Ramirez in di lui favore. Or, quantunque, pel capoverso dell'art. 571 del cod. proc. civ., le controversie riguardanti la restituzione di quanto si fosse conseguito in dipendenza della sentenza cassata, appartengono alla cognizione dell'autorità giudiziaria di rinvio, non è il caso, nella specie, di decidere in linea di preambolo su tale restituzione, una volta che la domanda di questa si è portata dalle stesse parti congiuntamente alla causa sul merito, e perciò tale restituzione, o no, dipende dalla decisione del merito stesso.

Attesochè il Perricone, sulla questione di responsabilità del Cloos, ritorna a chiedere la condanna di costui a titolo di danni ed interessi nella somma di L. 4124,14. Però la sentenza di appello restrinse tale condanna a L. 3237, 58, ed il Perricone non solamente non ne portò ricorso dal canto suo, ma fece quegli atti di esecuzione avverso Cloos, dal quale ebbe pagate le L. 3000. Ciò posto, questa Corte di rinvio non può tornare sulla questione risoluta dalla sentenza cassata in quella parte, nella quale non fu impugnata, sebbene lo annullamento sia stato pronunziato genericamente.

Attesochè nel merito, per l' articolo 1131 del cod. civ., nei contratti si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anzichè stare al senso letterale delle parole, e per l'art. 1136 le clausole dei contratti s' interpre-

Digitized by Google

tano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso, che risulta dall'atto intero.

Giustamente,adunque,la Cassazione ritenne che la prima Corte di appello veramente non interpretò, ma invece affermò, che la frase generica dell'atto, pei casi di evizione, comprendeva tutto.

Da ciò il bisogno di questa Corte di rinvio, che, a formare il suo convincimento, si fa ad interpretare i detti contratti stipulati tra i venditori e compratori ed il mandatario Cloos. Or Perricone, che comprava, ebbe nell' atto stesso la cognizione che la quota dotata di quella terra proveniva alla signora Bertini Ramirez dalla donazione antenuziale dello zio Carlo Bertini, fattale nel 21 dicembre 1855, il quale era senza figli.

Adunque il caso di rivocazione per sopravvenienza di figli non potea dirsi, per come lo ritenne il Tribunale, un caso *extra cogitatum.* Esso compratore, che pagava quella cifra non poca, ebbe certamente, per come si attinge dagli atti e dall'epoca dei contratti, l'intenzione di salvare, in caso di sinistro, quel suo capitale, e si vede di fatti che pensò a garentirne la rendita, che con esso si acquistava, tanto col vincolo di inalienabilità, come rinvestimento dotale, quanto con l'altro vincolo dell'ipoteca in suo favore per ogni caso di evizione.

Che fosse questa la sua mira, si rileva per primo dalla enunciativa espressa nel preambolo dell' atto istesso di vendita del 10 ottobre 1868, « che quel prezzo si doveva impie« gare in acquisto di rendita sul de« bito pubblico d'Italia, col vincolo « dotale*, nonchè col vincolo d'ipote« ca* in favore del compratore, *in « qualsiasi caso di evizione e mole« stia.* » Enunciativa questa, che, avendo un diretto rapporto colla disposizione, fa prova, per l'art. 1318, della volontà dominante delle parti.

Di seguito nella disposizione allo articolo primo di esso contratto si legge che « essi coniugi vendevano « con promessa di garenzia *di drit« to e di fatto in qualsiasi caso di « evizione e molestia.* »

All' art. 3, poi, dove si parla del secondo vincolo, pel quale il notaio usa le varie disgiuntive dei casi, si legge: « *ovvero per alcun'altra ra« gione creditoria,*o *privilegiata,* che « *possa* esistere, o che *sarà* per ma« nifestarsi *colle forme ed infra i « termini dalla legge permessi.* »

Circostanze queste, che comprendono ed intesero certamente includere il caso di evizione per la rivocazione della donazione, che poteva avvenire. Molto più che, al dire di Cloos, a quell'epoca lo zio Bertini si era già ammogliato; e siccome la rivocazione della donazione per la sopravvegnenza di un figlio legittimo, per le leggi civili del 1819 (a differenza del cod. ital.) si operava *ipso jure,* e concedeano contro il terzo acquisitore l' azione *reale persecutoria* dello immobile donato, azione accordata dalla legge per eccezione e favore particolare nell'interesse più dei figli che del donatore, così il notaio intese indicare tal caso sotto quelle ultime frasi di *alcun'altra ragione privilegiata* ecc.

Per ultimo, influisce anche a tale interpretazione, il dire che « *in qua« lunque caso rimarrà sempre a to« tale rischio di essi venditori il prez« zo capitale.* »

Le espressioni, d'altronde, delle parti contraenti e le proposizioni messe in carta dai notai, che non di rado dànno luogo ad equivoci, si devono intendere nel senso più ac-

Digitized by Google

concio a conseguire il fine, cui le parti contraenti miravano, *plus est in opinione quam in veritate.* L'indicare uno o due esempi, pei quali possa avvenire l' evizione, non significa esclusione o rinunzia agli altri casi, se questa non si legge espressamente.

È nota anzi, in fatto d'interpretazione della legge stessa, applicandola ai casi simili non espressamente preveduti, ma compresi sotto lo spirito ed utilità, per cui è dettata la disposizione, la regola: » etiamsi taxativis lex verbis uteretur, quippe quae taxatio atque restrictio tantum ad casus dispares escludendos pertinet, non item ad eos, in quibus eadem, aut similis, majorve ratio invenitur (Voet, Ad pand., lib. 1, tit. 3, n. 20, de leg.)»

Come pure l'altra regola di dritto, che per *ragion creditoria*, specialmente per come si vede espressa in detto atto, non s'intende soltanto quella che nasce da una somma data a credito, ma benanco un'azione *persecutoria.* « Creditores accipiendos « esse constat, eos, quibus debetur « ex *quacumque actione* vel *persecu-* « *tione,* vel jure civili, sine ulla ex- « ceptionis perpetuae remotione, vel « honorario vel *extraordinario;* sive « pure, sive in diem, vel sub con- « dictione (L. 10, Dig., *de verb. si-* « *gnif.*) »

Da tutto questo, adunque, la Corte si convince e ritiene che fu volontà delle parti contraenti il convenire, per come convennero, che il vincolo dell'ipoteca in favore del compratore da apporsi a quella rendita, comprendesse il caso della evizione che poteva avvenire, quante volte si fosse verificata la condizione risolutiva sul donato per la sapravvenienza di figli del donante.

Ma a parte di tutto questo, ed anco indipendentemente di ciò, la causa che Perricone ha spinto contro Cloos va invece, e più veramente, decisa con l'azione del mandato.

Come sopra si è rilevato, egli intervenne in quel contratto nella qualità di agente di cambii e trasferimenti, il quale, nel riceversi quel capitale da Perricone, accettò il mandato e si obbligò di farne acquisto di rendita, intestandola come sopra, ...*e coi vincoli sopracennati.*

Egli invece adempì il mandato pel solo vincolo dotale, ed assume a sua difesa che: « firmò senza avvertire « che, per legge della materia, un « solo vincolo poteva essere appo- « sto alle rendite sul gran libro, ep- « però il medesimo vi appose lo in- « dispensabile, quello, cioè, relativo « alla inalienabilità della cosa dotale, « mentre per l'altro *veniva assicura-* « *to* (da chi?) che sarebbe rimasto « senza effetto, da che nessuna i- « poteca affettava le $^{3}/_{12}$ di esso fon- « do vendute dai Bertini Ramirez, « nè alcuna trascrizione esisteva sul « fondo medesimo.

All' incontro, Perricone assume che fu *premeditato proposito* di esso mandatario non fare apporre il secondo vincolo, per come sin dal 13 ottobre 1876 nei suoi atti protestatorii « *lo imputò di tale concerto do-* « *loso* con i conjugi Ramirez, ed ora, « occorrendo, chiede provare con te- « stimoni, un tal fatto, per la stretta « relazione che correva tra Cloos e « i venditori» e chiede pure, al bisogno, ordinare che fosse richiamato dalla Direzione generale del gran libro la domanda di accensione del vincolo sino ai documenti tutti presentati dal Cloos; per poter così dimostrare che esso mandatario, agente accreditato a tale operazione in virtù di quelle leggi speciali e col compenso del $^{1}/_{2}$ per $^{0}/_{0}$, ai sensi

Digitized by Google

degli articoli 2 e 3 del decreto 8 giugno 1862 n. 666, doveva pertanto esibire alla Direzione l'atto, in forza del quale il vincolo e la ipoteca dovevano accendersi, giusta gli articoli 41 della legge 28 luglio 1861, n. 158, e 97 del regolamento disciplinare del 3 novembre 1861, n. 313 « eppure non prese tale ipoteca, o « perchè l'atto non esibì, o perchè lo « esibì mutilato. »

Il signor Cloos assume, in secondo luogo, che non fece apporre il secondo vincolo, perchè a quell'epoca non rinvenne su quel fondo alcuna esistenza d'ipoteca accesa, od iscrizione o trascrizione, e nella parte finale di quel patto fra le parti fu stabilito che: « tale vincolo a fa« vore del compratore potrà essere « tolto indi alla completa esibizione « dei documenti giustificativi o l'as« soluta inesistenza di alcuna iscri« zione ipotecaria e trascrizione, o « del pagamento totale del relativo « credito, per lo quale esiste la detta « iscrizione, o trascrizione. »

Da ciò vorrebbe anche trarne la intelligenza restrittiva di quel patto, e Perricone all'incontro la estensione ai casi di evizione per ragion *causale* di *proprietà*, cui specialmente alluderebbe la parola *trascrizione*.

Aggiunge pure Cloos che la omologazione data dal Tribunale al progetto di vendita tolse ogni possibile dubbio, con avere dichiarato che il secondo vincolo *dovea solo riguardare le evizioni per ragioni creditorie, o privilegiate*. Al che Perricone replica che quella omologazione non restrinse quel patto, e se veramente contenesse tali parole: « evizioni *per ragioni creditorie o « privilegiate* » avrebbe meglio anzi spiegato il concetto esteso di quel patto.

Or la Corte osserva che l'omologazione non mutilò nè aggiunse a quel patto. Che in dritto per l'articolo 1742 il mandatario non può fare cosa alcuna *oltre i limiti del suo mandato;* che per l'art. 1745 il mandatario è tenuto ad eseguire il mandato sino a che ne rimane incaricato, ed è responsabile dei danni derivanti dall'*inadempimento* del medesimo; e per l'art. 1746 cod. civ., il mandatario è responsabile non solamente pel *dolo*, ma anche per la *colpa* commessa nell'*esecuzione del mandato*; e tale responsabilità, riguardo alla colpa, è applicata, quando il mandato è gratuito, meno *rigorosamente* che nel caso *contrario*.

Che nella specie risulta adunque assodato in fatto, per la stessa confessione di Cloos, aver lui accettato il mandato, senza avvertire che, per quelle leggi sulla materia, non era dato di apporre il secondo vincolo.

Attesochè però questa scusa non può giovarlo; la scelta di lui a tale operazione per le parti non era libera, bensì obbligatoria per legge, essendo lui l'accreditato agente per legge a tali trasferimenti; egli quindi non dovea, nè potea ignorare le disposizioni proibitive di esse leggi affatto speciali, e perciò era anzi in obbligo di cerziorarne le parti interessate.

Se di proposito non diede loro questo chiarimento, egli ha commesso dolo; se per disattenzione, ha commesso colpa; e nell'uno e nell'altro caso va quindi tenuto di riparare al Perricone il danno causato da questo fatto suo.

Attesochè la sua responsabilità si fa più manifesta, quando si osservi che, all'atto di esecuzione del mandato, lui accortosi di questa disposizione di legge speciale ed a suo modo interpetrata, cioè dell'articolo 115 del regolamento 8 ottobre

Digitized by Google

1870 (che riproduce il concetto degli articoli 28 leg. 10 luglio 1861 e 105 Regol.3 nov.1861), il quale, d'altronde dispone che la ipoteca annotata non impedisce che la rendita sia vincolata anche ad usufrutto, e incontrato il rifiuto, se vero, del direttore, esso Cloos si astenne, oppure trascurò di farne inteso subito e consultarne in quello stato integro del negozio, il mandante Perricone, e si fece, invece, lecito scindere l'accettato mandato, eseguirne la prima parte soltanto, che, a suo giudizio, qualificò indispensabile, e tralasciarne la seconda parte, ossia il vincolo ipotecario in favore dello acquirente Perricone.

Or si sa in dritto che la esecuzione del mandato è collocata sotto la garantia della buona fede; il mandatario deve eseguire il mandato tal quale gli è stato affidato.

« Si vero intelligit, explere se id « officium non posse, id ipsum, *cum « primum poterit*, debet mandatori « *nuntiare*, ut is, si velit, alterius « opera utatur, quod si, cum possit « nuntiare, cessaverit, quanti man- « datoris intersit, *tenebitur* » (L. 27 § 2, ff. *mandati vel contra)*.

Se di ciò lo avesse fatto sciente, certamente Perricone avrebbe evitato a tempo l' alienazione di quel capitale, che ne forma la perdita sofferta, e che esso mandatario commise, in comprando quella rendita senza il secondo vincolo. Costui agì a suo rischio e pericolo, e perciò è soggetto ai danni ed interessi per tale violazione di mandato in pregiudizio del Perricone. A nulla vale il dire che esso mandatario non era in mala fede, giacchè, per l'esistenza dell' obbligazione di risarcire il danno, basta la colpa nell' autore dello stesso, e nel caso nostro la colpa *inest in re ipsa*. Fu adunque per lo meno colpevole di negligenza, o d'imprudenza, e l'una, o l'altra, quando reca danno ad altri, è causa sufficiente di risponsabilità civile, a norma degli art. 1151 e 1152 del codice civile, e nella soggetta materia anche più rigorosamente, per gli articoli sopra calendati, che riguardano il mandatario con mercede.

Attesochè non giova nemmeno asilarsi all'interpretazione restrittiva di quel patto di cautela. Questo esame poteva solamente farsi, o contendersi fra le parti contraenti, ma non poteva riguardar lui mandatario, che si era espressamente obbligato di fare apporre in quello acquisto di rendita l'uno e l'altro vincolo pattuito.

E per ultimo la clausola finale era a lui estranea, giacchè egli si ebbe solamente ed accettò il mandato di acquistare quella rendita e di apporre quei due vincoli, mentre allo incontro quella clausola finale di sopra trascritta, riguardava la cancellazione di tal vincolo, cancellazione da farsi dappoi, e con cognizione di causa ed annuenza,certamente,dello stesso Perricone.

Attesochè la sentenza del Tribunale, se a scagionare di tale responsabilità il mandatario Cloos, ritenne che quella rivocazione di donazione non formava una causa immediata e diretta di quel fatto dannoso dell'evizione, contro tale assunto è da osservare che la legge, anco nel caso di dolo, come all'articolo 1229, non esige che l'inadempimento sia stato la *causa* immediata e diretta della perdita sofferta, ma solamente che il *danno* sia stato la *conseguenza* immediata e diretta dell'inadempimento; il che è ben diverso.

Attesochè nella specie, d'altronde, riesce indifferente la ricerca se Cloos

Digitized by Google

ısa tenuto a tale risarcimento, pel dolo, una volta che si è accertata la colpa, e per gli articoli 1227 e 1228 del cod. civ., i danni sono in genere dovuti al creditore per la perdita sofferta e pel guadagno, di cui fu privato, e il debitore non è tenuto se non ai danni, che sono stati preveduti, o che si sono potuti prevedere al tempo del contratto, quando l'inadempimento dell'obbligazione non derivi da suo dolo. Or egli non va condannato che proprio nella cifra di questi danni preveduti e prevedibili, per come la fu attribuita dalla prima sentenza della Corte formante giudicato, cioè in lire 3237, 58, che fu il capitale sborsato in favore di essi conjugi Bertini Ramirez in quel contratto, pel quale si dovea apporre il secondo vincolo, anzichè in L. 4134, 11, domandate da Perricone.

Che nemmeno può aggiudicarsi a costui, a titolo di danni ed interessi, contro Cloos, l'altra somma, che sarà per risultare dalla liquidazione delle spese attribuite a Perricone contro i coniugi Bertini e Ramirez in linea di garenzia colla precedente sentenza del Tribunale del 31 marzo 1871, divenuta un giudicato; sì perchè questa forma titolo contro i primi, e non si deve una cosa stessa ripetere due volte; sì perchè tal credito ha causa nell' obbligazione dei venditori, e non sarebbe, in quanto al mandatario Cloos, nemmeno un danno di conseguenza immediata e diretta del suo inadempimento.

Attesochè dalle cose osservate ne segue che il cessionario Raimondi manca di dritto a conseguire da Perricone la restituzione di quelle lire 3000, di cui è cessionario; giacchè Cloos non poteva a lui trasferirre maggiori dritti di quelli che egli aveva verso Perricone, al quale va debitore di quel capitale ed interessi di sopra discorsi, e la sentenza di riparazione ha un effetto retroattivo, come l'ha la condizione, sotto cui la cessione fu fatta.

Attesochè, in pari tempo, si deve far dritto alla domanda subordinata del Cloos per la garenzia avverso i coniugi Bertini Ramirez; non avendo fondamento nè in fatto, nè in dritto, i motivi addotti dai medesimi, tanto contro Perricone quanto contro Cloos. Senza il loro fatto di vendita di quella rendita, non sarebbe avvenuto il danno, di cui si è conteso, ed avendo d'altronde Cloos adempito il vincolo in loro vantaggio.

Attesochè di conseguenza tutt'altre implorazioni, eccezioni e deduzioni riescono inattendibili.

Attesochè i soccombenti si devono condannare alle spese del giudizio, ma possono compensarsi anche in parte, concorrendo, nella specie, la soccombenza di Perricone in Cassazione, la niuna contesa tra Raimondi ed i coniugi, e il fatto causale in parte di Cloos a questa lite d'intervento di questi ultimi.

Per questi motivi ecc.

Cajazzo *pres.* — Micciché *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 14 aprile 1883.

Debitore — Beni proprii — Creditori chirografarii — Azione rivocatoria — Frode — Donazione per matrimonio — Convenzione per matrimonio — Domanda di rivocazione — Trascrizione — Responsabilità del donatario — Ipoteca.

Digitized by Google

La massima che ognuno risponde coi propri beni, dei suoi debiti, vale anche quando non siasi espressamente data garanzia sui detti beni ai creditori: i creditori chirografarii, però, non sono ammessibili nell'azione rivocatoria, se non provino che il loro debitore alienò i suoi beni con mala fede e per frodare il loro diritto.

La donazione fatta nei capitoli nuziali allo sposo in occasione del matrimonio può, come ogni altro atto, essere impugnata con la rivocatoria dai creditori del donante.

...Non può ostare all'ammissibilità di tale azione il principio, pel quale non è lecito alterare, dopo il matrimonio, le convenzioni matrimoniali.

...E' neppure può ostare il non trovarsi trascritta la domanda di rivocazione al momento, in cui si stipulava la donazione impugnata.

Rivocata la donazione ad istanza dei creditori, il donatario è responsabile verso di loro delle diminuzioni di valore, che la cosa donata può aver subito per effetto della donazione a causa di ipoteche, o di altro.

Urzì (avvti. *Radicella e Crisafulli*) e. *Urzì* (avvti. *Mattese P. ed Accascina*).

Il signor Domenico Urzì aveasi procurate in Catania delle somme, mercè cambiali a di lui firma, avallate dal proprio fratello Don Giuseppe. Alle convenute scadenze, però, non potendo pagare il Domenico, lo avallante Giuseppe, per onor della firma, avea egli soddisfatti gli effetti scaduti, nella fiducia che il fratello ne lo avrebbe rimborsato. Però Domenico veniva alienando un fondo a 27 luglio 1879, per il prezzo di Lire 25,000, e poi, nel 7 settembre dello stesso anno, donava al figlio unico suo, Vincenzo, altri suoi beni, intervenendo nel contratto antenuziale, che stipulavasi tra esso Vincenzo e la signora Agatina Romano.

A garanzia della dote, in L. 30000, delle quali L. 12750 si dissero pagate dal tutore della sposa nel contratto stesso, e più pel dotario, che lo sposo costituiva, in Lire 5000, col consenso del donante padre, sottopose a speciale e convenzionale ipoteca quegli stessi beni immobili, che pel detto contratto ebbe donati.

A 8 settembre 1879, il signor Giuseppe Urzì fece notificare a Domenico un atto di protesta, dichiarando che qualunque donazione apparir potesse dei di lui beni, era a ritenersi nulla ed in frode dei dritti di esso Giuseppe, non che di altri creditori.

Ed a 22 dello stesso mese settembre, chiamò in giudizio avanti il Tribunale di Catania tanto il Domenico che il di costui figlio Vincenzo e la moglie, non che il tutore Romano, chiedendo che fosse dichiarata la donazione al figlio fatta in frode delle ragioni di credito e di garenzia di esso Giuseppe, che già pagato avea L. 7792, 37 di effetti scaduti, da esso avallati. Che si dichiarasse nulla ed inefficace la ipoteca sui beni, che apparivano donati nell'atto antenuziale, ed in subordinato chiedea lo interrogatorio di detti coniugi e di Romano sui fatti articolati nella citazione.

I convenuti, meno Romano non comparso, dedussero la inammessibilità e il rigetto delle domande.

Il Tribunale, ai 18 agosto 1880, emise sentenza, per la quale, statuendo sul merito dell'azione revocatoria intentata dal signor Giuseppe Urzì, dichiarò fatta in frode delle ragioni di credito e di garania dello

attore, la donazione di cui sopra, e perciò nulla, e pur nulla e fraudolenta la ipoteca sui beni donati, e pur simulato il pagamento delle lire 12750, che appariva nell'atto dotale, ed ordinò la cancellazione della iscrizione. Condannò i convenuti alle spese.

Avverso questa sentenza proposero appello gli Urzì padre e figlio, non che la signora Agata Urzì Romano.

La Corte di appello, con la sentenza 9 aprile 1881, revocò la sentenza, prima nel capo in cui disse fraudolenta, e quindi nulla, la ipoteca dotale consentita nel contratto di matrimonio, sopra i due immobili, che apparivano donati da Domenico al figlio. Revocò l'altro capo, in cui disse simulato il pagamento delle L. 12750. Condannò bensì Domenico e Vincenzo Urzì solidalmente a garentire il signor Giuseppe ed altri creditori dagli effetti della ipoteca dotale sopra gl'immobili donati in frode dei creditori, ed a rivalsarli dal danno che, in conseguenza di tale ipoteca, potrebbero risentirne.

Il signor Vincenzo Urzì ha ricorso contro questa sentenza per quattro mezzi.

Primo mezzo

Violazione e falsa applicazione ed interpretazione degli art. 1947 e 1949 C. C. Violazione dello art. 1052. Violazione, e fals'applicazione dello articolo 1235 C. C., e delle leggi 79, 134 D. *de regulis juris*, e della legge 10ª *quae in fraudem*. Violazione degli articoli 360 n. 6, 517 nn. 2 e 6 Procedura civile.

Il signor Domenico Urzì non ebbe a dar garenzia reale al fratello Giuseppe per lo avallo, ma solo si obbligava ad indennizzarlo, nel caso, con la obbligazione personale, e perciò era libero di disporre dei proprii beni. Però la Corte di appello disse simulata e fraudolenta la donazione fatta dal padre al figlio, perchè Domenico avea alienato un fondo e non pagò al fratello il credito che si avea, e poi si spogliò di altri beni, donandoli al figlio in occasione del contratto matrimonio; e poichè tutti i beni del debitore sono la comune garenzia dei creditori, e Giuseppe era creditore di Domenico, i di costui beni erano garanti del credito di Giuseppe; Domenico, alienando il suo patrimonio, distrusse la garenzia dei creditori, defraudò gl'interessi dei medesimi, donde il dritto di Giuseppe all'esercizio della Pauliana.

Questi ragionari della Corte, dice il ricorso, sono erronei: Domenico avea impegnata la sua fede a pro del fratello, non garenzia, nè promessa di pagare sui beni; quindi vendendo, e donando, esercitava un dritto pienamente libero, e non potea attribuirglisi frode di sorta.

L'errore della Corte è di dritto, poichè ammise che chiunque abbia debiti non ipotecari, non può alienare qualsiasi proprietà non vincolata legalmente.

Secondo mezzo.

Violazione degli articoli precedenti e 1382, 84, 85, 86 e degli articoli 1932 e 33 ed art. 1950 Codice civile.

Questo mezzo contiene quattro proposizioni:

a) La donazione annullata formò parte delle convenzioni matrimoniali tra Vincenzo Urzì e Agatina Romano: l'azione revocatoria, ammessa dalla Corte, produce un cambiamento alle convenzioni matrimoniali, locchè non si può per legge.

Il matrimonio era fatto compiuto,

Digitized by Google

le condizioni del contratto non poteano più disintegrarsi.

b) Quando la donazione fu trascritta, non si rinvennero altri vincoli sui beni donati; il signor Giuseppe potea trascrivere la di lui domanda revocatoria, e nol fece.

Non è lecito al creditore chirografario impugnare gli atti passati tra il di lui debitore ed i terzi, resi pubblici mercè la trascrizione legale.

c) La donazione fatta in contemplazione di matrimonio è onerosa, ed i beni donati erano gravati di pesi, che il donatario si accollò. Non poteasi sperimentare la Pauliana, se non risultando il concorso del donatario nella frode.

d) Omissis

Terzo mezzo

Violazione degli articoli precedenti, e degli articoli 1218 e seguenti, 1151 e seguenti, 1140 e seguenti, dei quasi contratti, e art. 702 del Codice civile.

La Corte riconobbe che la signora Romano e il di lei tutore nón ebbero concorso alla fraude, della quale disse colpevole Domenico Urzì, e quindi ritenne valida la ipoteca dotale iscritta prima della trascrizione della domanda di rivocazione. Però non disse solo il Domenico responsabile in garanzia verso i creditori, ma pur vi comprese il figlio donatario, perchè questi avrebbe altrimenti tratto profitto dalla donazione annullata.

Ma Vincenzo all' epoca della donazione era d'età minore e non poteva essere sciente della insolvibilità del padre, e della intenzione di fraude a danno dei creditori, e, perciò stesso, non poteva esser tenuto ai danni ed interessi. Non era a lui attribuibile colpa veruna, anche lievissima, e quindi irreprensibile di danno.

Quarto mezzo

Omissis.

In diritto

L'esame del Supremo Collegio relativamente al primo mezzo deve versarsi a rilevare, se l'azione revocatoria spiegata dal signor Giuseppe Urzì, e dalla Corte di merito ammessa, è stata conforme al dritto, ovvero sia meritevole di censura.

Non può mettersi in dubbio che un creditore ha per legge il dritto d'impugnare gli atti, che in fraude delle sue ragioni ha fatto il di lui debitore. Questo dritto deriva dallo obbligo che ognuno ha di adempiere le contratte obbligazioni, e i beni di chi contrae debiti sono la garenzia dei creditori.

I contratti, prescrive la legge, debbono essere eseguiti di buona fede. Con questa intelligenza, guardato lo articolo 1235 del Codice civile, non potrà dubitarsi che lo sperimento dell'azione Pauliana compete a qualunque creditore, la cui ragion ereditoria risulti da qualunque titolo.

E se il creditore non ha garanzia reale, ma segue la fede del debitore, non perciò sarà lecito al debitore di alienare beni suoi, sopra i quali la fiducia del debitore si posava: sarebbe questa una slealtà ed una ingiustizia, sarebbe atto di mala fede. Vero è che il debitore, non vincolato d'ipoteca sui beni, ne ha la libera disposizione; però quando è guidato dalla buona fede. Ma se aliena e dona per frodare i suoi creditori, allora egli contravviene alle sue obbligazioni. E fu per ovviare siffatte fraudolente alienazioni, che

Digitized by Google

sorse l'azione Pauliana *Quae in fraudem creditorum*.

Questi principî della romana sapienza li troviamo conservati nel Codice vigente all' art. 1231, ove si scorge, che, per l'esercizio della Pauliana, non altra condizione si richiede che la frode del debitore ed il pregiudizio del creditore, cioè il *consilium fraudis* e lo *eventus damni*.

Colui, che ha contratto debiti, ha dato ai suoi creditori dritto di pegno sopra i suoi beni; nissuno al certo rischierebbe il suo denaro con persone prive di una qualunque proprietà; la sicurezza di riscuotere il suo l'ha fondato di buona fede sulla proprietà del debitore; ma se costui aliena fraudolentemente i beni suoi ha certamente attentato al dritto di pegno, sul quale riposava la fiducia del suo creditore.

Non è poi vero quel che il ricorso assume, che l'azione rivocatoria compete solo ai creditori ipotecari.

Oramai la giurisprudenza è concorde nel senso, che ai creditori chirografari, più che ad ogni altro, compete l'azione Pauliana, quando il debitore si è spogliato del suo patrimonio mercè atto di fraude.

La Corte di merito rilevò nella sentenza impugnata questo: È in fatti dimostrata senza alcuna contraddizione, la preesistenza dei debiti contratti da Domenico, in virtù di effetti commerciali avallati dal fratello Giuseppe, non che la esistenza d'altri debiti.

Che Domenico Urzì, dopo avere venduto un fondo per L. 25,000 in luglio 1789, nel settembre successivo, spogliavasi gratuitamente in favore del figlio Vincenzo degli altri due cespiti, che formavano l' intero suo patrimonio, e così, nel corso di due mesi, costituivasi nella posizione di perfetta insolvenza. La Corte, dunque, esaminati gli atti, e rilevati i fatti della lite, ebbe a convincersi, che, con fraude, il ricorrente avea tolto ai suoi creditori la garanzia pei loro crediti, e di conseguenza l'azione rivocatoria, sperimentata dal signor Giuseppe Urzì, era giustizia ammetterla.

Il primo mezzo non può meritare accoglienza.

Nel secondo mezzo si osserva che la donazione fatta in seno dei capitoli matrimoniali dal padre dello sposo, che interviene al solo scopo di donare il suo al figlio, è una donazione, come qualunque altra, nè, perchè fatta in occasione o in contemplazioae del matrimonio, che si va a contrarre, mette su una barriera insormontabile, tale da non poter essere scossa da chi, pei suoi crediti, ha il dritto di sperimentare l'azione revocatoria.

L'art. 1235 del Codice non esclude dall'azione anzidetta quegli atti, che hanno attinenza a matrimonio, quando in essi si scorge la frode in danno dei creditori. Nè certamente si può menar buona la diceria, che, mancando di aver vita quella donazione, si viene a frastornare tutto quanto diè causa al matrimonio. Nè poi di questo, a rigor di dritto, può lagnarsi il ricorrente Vincenzo Urzì, che la dote e la sposa si ebbe: avrebbesi forse potuto dolere la sposa per la scemata garanzia della dote; ma essa si acchetò alla sentenza, e quindi al Vincenzo ricorrente mancherebbe in certo modo l'interesse alla doglianza, che ha proposto.

È vero che la legge prescrive non potersi cambiare la convenzione matrimoniale dopo celebrato il matrimonio, ma non ha proibito d'impugnare la donazione, che lo sposo

Digitized by Google

riceve dal padre, quando contiene frode a danno dei creditori del donante.

L'azione Pauliana nulla ha di comune con la irrevocabilità delle convenzioni matrimoniali.

Ed aggiunge il ricorrente; quando il contratto nuziale, e con esso la donazione, fu trascritto, il signor Giuseppe Urzì non avea ancor trascritta la domanda di rivocazione: anche questa osservazione competerebbe alla moglie del signor Vincenzo, che non è ricorrente; ma, ad ogni modo, la domanda del signor Giuseppe nacque necessariamente dopo la pubblicità data all'atto nuziale, e alla donazione ivi contenuta, mercè la trascrizione. Nè, pria di aversi questa prova avrebbe potuto il signor Giuseppe, o altro creditore, sul semplice sospetto, sopra una diceria qualunque, intentare il giudizio rivendicatorio. Quindi non potea trovarsi trascritta alcuna dimanda prima della trascrizione dell'atto dotale.

Soggiunge ancora il ricorso che la donazione non fu una liberalità gratuita, bensì onerosa, e perciò suscettiva di attacco qualunque. La Corte però ebbe a ritenerla gratuita. . . . .

Sul terzo mezzo si osserva che se la Corte prescrisse, che il donatario deve rispondere in linea di garanzia verso i creditori, del valore della iscrizione presa, o pure rispondere dei danni ed interessi, perchè non potea trar profitto della donazione annullata, non è certamente censurabile, dapoichè questo concetto giuridico è la conseguenza e lo effetto dell'azione revocatoria.

Sia pure che il donatario era minore, che ignorava la insolvibilità del donante padre e delle di costui intenzioni di frodare i creditori, che mporta tutto ciò!

Per gli atti a titolo gratuito, basta che la frode sia intervenuta per parte del debitore; è questo prescritto nell'art. 1232, alinea, del Codice. E la legge al titolo *quae in fraudem*, avea previsto sapientemente questo caso.

E la dottrina odierna ha fermato che la minor età non deve essere causa di danno pei creditori e di profitto per il minore, quantunque essa pel privilegio d'età, costituisca in suo favore un beneficio d'ignoranza e di buona fede. Nel caso in esame esiste la ipoteca dotale sui beni fraudolentemente donati dal padre al figlio, e se avviene caso, in cui lo sposo deve costituire la dote, certo la moglie, o chi per essa, avrà dritto a rivolgersi sui beni ipotecati.

Ed allora i creditori verrebbero a risentire un pregiudizio; e il donatario ritrarrà un vantaggio dalla donazione.

Però il donatario nulla deve guadagnare quando il guadagno pregiudica i creditori; costoro non possono veder distrutta alcuna parte di quei beni fraudolentemente donati, quando ciò produce un beneficio al donatario, ad essi un danno.

È quindi conseguenza giuridica delle premesse la garanzia del marito donatario a favor dei creditori, per quello che costoro dovrebbero pagare alla moglie in forza della ipoteca dotale; e dev'essere pure responsabile dei danni ed interessi secondo i casi.

(*Omissis*)

Guzzo *pres.ff.*—CrispoSpadafora *est.*
Muratori *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 28 dicembre 1882.

Giudizio di gradi—Rappresentanza dei creditori—Cosa giudicata—Regime ipotecario—Sue norme—Rinnovazione di iscrizione — Specificazione — Libri censuari — Presunzioni — Omessa rinnovazione contro gli eredi.

Nel giudizio di gradi il debitore non ha interesse a combattere la qualità dei crediti, cioè se ipotecari, o chirografari, imperocchè tanto gli uni che gli altri debbono essere da lui pagati sul prezzo della vendita dei beni espropriati.

Se nel giudizio di espropriazione il creditore istante rappresenta tutti i creditori, tale rappresentanza finisce con la vendita: nel giudizio di gradi, tutti i creditori, compreso lo istante, avendo interessi contrari, concorrono tutti, ma ciascuno nel proprio interesse esclusivo per ottenere la preferenza sugli altri.

La sentenza emessa, quindi, in confronto del debitore espropriato non può costituire il giudicato in pregiudizio di un altro.

Il regime ipotecario riposa sopra forme stabili e di assoluta applicazione, non potendo dipendere dallo incerto ed arbitrario giudizio dei casi singoli.

L'art. 2006 del Cod. civ., come lo art. 1996 che provvede per le iscrizioni, prescrive doversi rinnovare le iscrizioni contro gli eredi con le indicazioni stabilite dal n. 1 dell' articolo 1987, in quanto risultano dagli stessi libri censuarii.

...Pertanto le indicazioni, che, per testo preciso di legge, debbono accompagnare tal rinnovazione, occorre risultino dai detti libri censuari: nè è permesso ricercarle tra elementi diversi e con la semplice presunzione di poter essere a notizia del creditore, imputare a sua colpa l'omissione, e dichiarare, perciò, decadute le sue iscrizioni.

Pignatelli (avvti. *Corvaja e Lanza*) e *Anselmo* (avv. *Ciofalo*).

Sulla prima

Su la eccezione del giudicato dedotta dal cav. Anselmo contro il principe Pignatelli, osservò la Corte di merito, che nel 1845 fu espropriato, in danno del Duca D'Angiò, l'ex-feudo S. Biagio, ed, apertosi il giudizio dei gradi, concorse tra i molti creditori la duchessa pei due crediti e il principe di Petrulla pel suo credito, sostenendo entrambi, in contradizione degli altri creditori, i loro crediti. Ma la Corte civile, con la sentenza di settembre 1847, ritenne ipotecario il credito della duchessa per resto di dote e dotario, e dichiarò chirografario l' altro e quello del Petrulla.

Vi concorrono, aggiunse, gli elementi costitutivi la cosa giudicata.

Perocchè in quel giudizio, come in questo, si contese soltanto, e si contende, sulla natura degl'identici crediti, se, cioè, ipotecari o chirografari.

In quanto al terzo requisito, vero è che Anselmo non fù in quel giudizio; pure è certo, che la sentenza del 1846 fu emessa in confronto del debitore espropriato. che in giudizio rappresenta tutti i creditori, e quindi Anselmo, giovandosi di tal rappresentanza, può, a termini dello art. 1234 Cod. civ., opporre il giudicato del 1846.

È spedito pertanto il dimostrare,

Digitized by Google

che la Corte sia incorsa in gravissimo errore.

Anzitutto è nuova di conio, che i creditori ipotecarî, aventi un dritto reale sui beni, indipendente dalla persona del debitore, siano da costui rappresentati nei giudizi, segnatamente di graduazione. Tali giudizi sono una lotta di preferenza tra i diversi creditori, e nello esclusivo loro interesse: tra essi soltanto la contestazione, le reciproche domande e deduzioni, tra essi soltanto, perciò, il giudicato terminativo del giudizio.

Il debitore, nel giudizio dei gradi, ha interesse a combattere con un creditore sulla esistenza e somma del credito, non mai per la qualità ipotecaria, o chirografaria del credito. Imperocchè ipotecarî, o chirografarî i creditori, egli è sempre debitore, e il prezzo dei beni a lui espropriati deve esser pagato a tutti indistintamente, salva la preferenza nella collocazione, fondata sul dritto ipotecario. Nel giudizio definito con la sentenza del 1846 una sola fu la controversia, cioè se i crediti della duchessa e quello di Petrulla erano ipotecarî, o chirografarî, come ebbe affermato la stessa Corte; controversia, che non fu sollevata, nè poteva esserlo dal debitore duca Di Angiò, giusta la precedente osservazione. E fermato che il giudicato del 1846 fu reso nel solo rapporto dei creditori allora concorrenti, e non in quello del debitore, cade di peso la pretesa mutuazione di dritti fondata sull'art. 1234.

Nè approda al controricorrente l'osservare che nel giudizio di espropriazione il creditore istante rappresenta tutti i creditori, anche non presenti in giudizio, poichè tale rappresentanza finisce con la vendita. Nel giudizio dei gradi, i creditori tutti, compreso lo istante, avendo interessi contrari, concorrono tutti, ma ciascuno nel suo esclusivo interesse, e per ottenere la preferenza sopra degli altri.

Sulla seconda

Fossero pure ipotecarî tutti i crediti del principe di Pignatelli, disse la Corte, menatogli tutto buono, egli nondimeno incontra un grave ostacolo nel fatto della rinnovazione delle sue iscrizioni; la non fu fatta contro gli eredi del duca D'Angiò a' sensi dell'art. 2006 Cod. civ. e degli articoli 37 e seguenti della legge transitoria. È rilevato, che nel catasto del Comune, nel cui territorio sono siti gl'immobili espropriati in danno della eredità del duca, sono iscritti — D'Angiò eredi del duca in Palermo.—È affermato, che Pignatelli poteva conoscere detti eredi, perchè addì 23 gennaro 1857 il di lui autore Petrulla stipulò un atto con i rappresentanti del duca; e perchè seppe trovarli nel 1873 per nuocere contro essi la espropriazione. D'onde ne concluse, che le rinnovazioni non furono fatte dal principe Pignatelli secondo legge, e perciò tutti i di lui crediti si devono rimandare fra i chirografarî.

La sintesi della motivazione prova per sè stessa, ed evidentemente, che la Corte fraintese la regola fondamentale del regime ipotecario, cioè la specificazione delle cose e delle persone, come dall'art. 1997 Cod. civ., 1996, 2095 e 2006 detto Codice. Suppone la Corte, che bastasse risultare dai ruoli censuarî di essere i beni ipotecati passati agli eredi del debitore per essere obbligo del creditore di rinnovare le iscrizioni anche contro di essi, sotto pena di decadenza.

E fallì apertamente alla legge'

Digitized by Google

perocchè lo art. 2006, che dispone per le rinnovazioni, al pari dell'articolo 1996, che provvede per le iscrizioni, prescrive doversi rinnovare le iscrizioni contro gli eredi, con le indicazioni stabilite dal n. 1 dell'art. 1987,*in quanto risultano dagli stessi libri censuari*. Le indicazioni, dunque, che, per testo preciso di legge, devono accompagnare, ed indispensabilmente, tali rinnovazioni, devono risultare dai detti libri,ed è fuori contesa, che le mancavano nella specie: di conseguenza non potea Pignatelli, non dovea, che fare la rinnovazione contro il duca, siccome la fece; non poteva, nè dovea farla contro i di lui eredi, non risultando dai ruoli censuari le necessarie indicazioni. Se non che, la Corte volle del suo supplire al silenzio della legge e colmarne il vuoto: Pignatelli, disse, poteva conoscere gli eredi del duca e le indicazioni inservienti ad individuarli, quindi, a conservare in vita le iscrizioni contro il duca, dovea rinnovarle anche contro i detti eredi.

L'obbligo del creditore, per simigliante rinnovazione,secondo la Corte, non è assoluto, è contingente; avvertito dai ruoli della morte del debitore, se, fatte le opportune indagini, può conoscere quali gli eredi e come individuarli, deve pure contro di essi rinnovare le iscrizioni; nella impossibilità poi di tali notizie, eseguirà la rinnovazione con la semplice indicazione del defunto, senza far menzione degli eredi.

L'errore non può essere più manifesto. Il regime ipotecario riposa sopra forme stabili e di assoluta applicazione, non potendo dipendere dall'incerto ed arbitrario giudizio di casi singoli. Una rinnovazione in genere contro gli eredi non si può fare, perchè le iscrizioni e rinnovazioni si fanno contro individui specificati con le indicazioui stabilite dal n. 1 dell'art. 1987, quali indicazioni, nel caso che gl'immobili ipotecati appariscano nei registri censuarîi passati agli eredi del debitore, devono risultare dagli stessi libri censuari a termini dell'art. 2009 e capoverso secondo dell'art. 1996. Stabilita tassativamente dalla legge la sorgente, cui ricorrere per conoscere quelle indicazioni, non è permesso ricercarle su elementi diversi, e, sulla semplice presunzione di poter essere a notizia del creditore, imputare a sua colpa la omissione, e dichiarare, perciò, caducate le sue iscrizioni.

Dalle cose fin qui osservate rimane pienamente dimostrato, che la Corte di Messina, manomettendo i principî che informano gli articoli segnati nei due mezzi, ne falsò la intelligenza, e ne fece erronea applicazione alla causa. La sentenza deve, perciò, esser cassata, e rinviarsi, di conseguenza, ad altra Corte di appello per nuovo esame, e decidere anche sulle spese di questo giudizio di cassazione.

Atteso che, accolto il ricorso ed annullata la sentenza impugnata,deve restituirsi al ricorrente il deposito per la multa.

Per tali motivi, la Corte ecc.

Guzzo *pres. ff. ed est.*
Armò *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di appello di Palermo—1ª sezione civile—23 settembre 1882.

Riassunzione d' istanza — Citazione — Iscrizione a ruolo — Perenzione di 60 giorni —

Prescrizione trentennale — *Ermodicio*—Capitoli di Re Alfonso e Re Carlo—Cause legittime d'impedimento — Effetti — Interruzione — Contestazione della lite—Prammatica del 1778 — Prescrizione di anni 40 — Abbandono.

Quando la parte citata per riassumere l'istanza, o per costituire nuovo procuratore, non comparisca, la causa si prosiegue in sua contumacia, senza che sia d'uopo di sentenza alcuna per riassumere tale istanza, bastando la sola citazione per far cessare la sospensione prodotta dalla morte di una delle parti.

Se la citazione di riassunzione non apre un nuovo giudizio, ma continua l'antica causa già iscritta sul ruolo, non evvi luogo ad altra iscrizione, e quindi non può verificarsi la perenzione di 60 giorni, prescritta per le cause contumaciali non iscritte sul relativo ruolo.

Pel diritto siculo, l'istanza era perpetua.

Secondo il capitolo di Re Carlo, l' ermodicio *si verificava dopo due anni precisi, ma era d'uopo di una domanda e di una sentenza per le tante cause legittime d'impedimento.*

*Il capitolo d'Alfonso determinava i casi, in cui l'*ermodicio *si verificava* ipso jure, *cioè nelle sole cause esecutive e reiettive.*

*Per testo espresso della prammatica del 1798, l'*ermodicio *faceva venir meno il procedimento, ma non toglieva la interruzione operata dalla contestazione della lite e dalla sola citazione, facendo sorgere tale interruzione la prescrizione di 40 anni.*

*...Sicchè, non domandato l'*ermodicio *di un libello per via d'effetto, la prescrizione non poteva avverarsi, ed ermocidiato tale libello, veniva meno il solo procedimento, rimanendo salva l'azione per anni 40, ridotti dalle leggi del 19 ad anni trenta.*

*Se l'istituto dell'*ermodicio *e della perenzione è d'ordine pubblico, nei casi concreti è di diritto privato, e quindi, non dedotta l'eccezione relativa, s'intende abbandonata* (1).

---

(1) In questa dotta sentenza del commendatore Lanzafame occorrono ad ogni pie' sospinto ricordi del nostro antico diritto e della vecchia ritologia. A prescindere dai *capitoli* invocati nella sentenza, dei quali l'illustre estensore addita egli stesso le fonti, ci pare utile che gli studiosi si richiamino quelle nozioni, che valgano non solamente ad illustrare la sentenza della Corte d'appello, ma a rinfrescare in loro la memoria delle leggi, che ressero la Sicilia prima dei codici del 1819.

Si riscontra infatti nella sentenza sullodata il *supplemento di paraggio*, *la lesione obulare*, *la contestazione della lite*, *il libello per via d'effetto*, *l'ermodicio*, ecc.

Per la *dote di paraggio*, destinata dalla costituzione dell'imperator Federico *In aliquibus*, giova vedere il Candini, *Codex Siculus*, lib. 35, tit. 3, def. 1, citato da Diego Orlando nella sua lodata Monografia: *Il feudalesimo in Sicilia* (p. 213).

Per la *lesione obulare (etiam uno obulo)*, consulta la decisione della Gran Corte civile di Palermo del 9 luglio 1841 nella causa Aragona Pignatelli Cortes (Decisioni della Gran Corte, 1841).

Per l'*ermodicio*, vedi le note dell'avvocato Zaccaria Dominici alle decisioni della Gran Corte delli 4 aprile 1830 (Delisi contro Lecarenta) Decisioni della Gran Corte, 1838).

Finalmente per il *libello per via d'effetto*, che era un modo di procedere dell'antico rito, altrimenti detto *visione scripturarum*, V. il Rocchetti, o il Perricone, Antica Ritologia, p. 37.

B. Lamanna

Digitized by Google

Alliata principe di Villafranca delegato per le Opere Pie (avv. *Testa*, proc. leg. *Salv. Crispo*) c. *La Grua*, (avv.ti *Deltignoso e Fortunato F.*, proc. leg. *Ferro)*

In fatto ed in dritto

Con libello per via di effetto del 29 dicembre 1810, la duchessa di Casteldimirto signora Giuseppa Emmanuela La Grua trasse davanti l'abolito Tribunale della regia Corte il suo fratello primogenito sig. Vincenzo La Grua principe di Carini, onde sentir rescindere, per *lesione obulare*, la rinunzia, che nel suo contratto matrimoniale del 29 novembre 1791 avea stipulato in favore del suo genitore Antonino La Grua, poi morto nel 1801, e liquidare ed attribuirle il *supplemento di paraggio, di paralità di dote congrua, di dote regolare e di legittima*, coi frutti corrispondenti, a decorrere da quello stesso giorno.

Questa lite fu contestata per la riduzione del libello agli atti e l'elasso di otto giorni posteriori, secondo la prammatica del 18 febbraro 1801.

A primo luglio 1835, la stessa Casteldimirto fece nuova citazione contro il principe di Carini, in cui trascrisse il sudetto effetto, ed, in continuazione dello stesso, ripetè le stesse domande, coi frutti dal giorno di quel libello, ed aggiunse liquidarsi le sue spettanze delle onze mille annuali sui beni lasciati dal sig. Michele La Grua duca di Branciforti, non che quelle sui beni soggetti a fedecommesso regolare lasciati dalla sua genitrice Caterina Gioeni, e sopra tutt' altri beni della stessa, e condannare il principe alle somme da liquidarsi; subordinatamente darsi alla medesima la somma di onze 140, quanto il supplimento dato agli ultrogeniti per transazione tra essi ed il principe stipulata.

A 9 settembre 1840, essendo morto il principe di Carini, il Tribunale, in contumacia della erede principessa, così decise: « Dichiara riassunta l'istanza, introdotta contro il principe di Carini con citazione del 1° luglio 1835, in continuazione del libello del 1810, in persona della principessa di Carini donna Felicita Diana La Grua. Dichiara non produttive di effetto la rinunzia e donazione contenute nei capitoli matrimoniali del 25 febbraro 1794, e condanna detta convenuta nel nome a pagare all' attrice la somma di onze 140 annuali, a contare dal primo settembre 1810 in poi, netta di detrazione, per supplimento di sua dote ed altro spiegato nella domanda.

Avverso questa sentenza fece opposizione la principessa, perchè le transazioni fatte cogli ultrogeniti non valeano a dimostrare la lesione nelle rinunzie e donazioni, e, questa lesione non dimostrata, dovevano respingersi le domande dell'attrice.

Il Tribunale, con sentenza del 9 giugno 1841, essendo morta la principessa di Carini, ne disse riassunta l'istanza dal novello principe signor Antonino La Grua; revocò la sentenza contumaciale, ed ordinò che la Casteldimirto procedesse nei modi di legge per la liquidazione delle sue pertinenze.

Di questa sentenza fece appello la duchessa Casteldimirto, perchè non furono rigettate le opposizioni alla sentenza contumaciale, e, subordinatamente, perchè non fu ordinato procedersi ai termini del decreto del 1823.

La Corte, con sentenza del 26 aprile 1842, revocò la sentenza appellata, e, prima di pronunziare su tutte la dimande delle parti, ordinò

Digitized by Google

procedersi a norma del decreto del 1828, e nominò per l'istruzione il giudice Ferrigni; intanto facultò l'attrice ad accedere nell'archivio ereditario per estrarne quelle copie, che credea utili nel suo interesse.

Morta la duchessa di Casteldimirto e succeduta alla stessa l'abbadessa del Monistero di Santa Chiara, qual'erede fidecommessaria, si continuarono le ricerche nell'archivio ereditario, e poi, sopravvenuti i nuovi codici, per atto del 26 marzo 1866, fu incardinata la causa presso i nuovi magistrati.

Soppressi i Monasteri, il direttore del Demanio, ai 23 febbraro 1869, costituì nuovo procuratore e volontariamente riassunse l'istanza.

Succeduta al Demanio la Commissione provinciale delle opere pie laicali, come fidecommissaria dell'eredità della duchessa di Casteldimirto, ed essendo morto il nuovo principe di Carini, la Commissione provinciale, con atto del 9 febbraro 1872, riassunse volontariamente il giudizio, e citò per la riassunzione forzosa il nuovo principe di Carini, Cesare Giovanni La Grua, e la vedova principessa nel nome proprio e come amministratrice della figlia minore.

Sciolta la Commissione, e venuta a marito la minore Maria Enrichetta La Grua, il cav. D. Giuseppe Rolleri, qual regio delegato per l'amministrazione dei beni delle opere pie; con atto 29 gennaro 1875, riassunse l'istanza, e chiamò il principe, la vedova principessa e li coniugi Maria Enrichetta La Grua e Giuseppe Artale marchese di Collalto a riassumere coattivamente l'istanza medesima.

Morto il Rolleri, il sig. Alessandro Alliata, quale nuovo regio delegato, con atto 17 gennaro 1878, riassunse l'istanza, e tornò a chiamare tutti i convenuti a riassumerla coattivamente.

Addì 11 gennaro 1881, il principe di Villafranca domandò contro i convenuti La Grua Lambellin dirsi da essi riassunta l'istanza, e pronunziando sul merito della citazione del 1 luglio 1835, in continuazione del libello per via di effetto del 29 dicembre 1810, dichiarare inefficace e lesiva la rinunzia contenuta nei capitoli matrimoniali del 1798, ed in veduta dei documenti ammaniti e presentati, liquidare e tassare nella somma di L. 2512, 78 annuali perpetue, col capitale al 5 per 100 dal 31 agosto 1810 in poi, il supplimento di paraggio dovuto alla Casteldimirto sopra i beni feudali di casa Carini, e la sua quota sopra i beni di Lucrezia Branciforti, e condannare i convenuti a pagare L. 174,219, annate scadute da gennaro 1811 ad agosto 1880, di unita ai legali interessi, ed oltre le annualità posteriori; liquidare e tassare la quota della Casteldimirto sul patrimonio paterno in L. 593, 49 annuali coi frutti dal giorno della morte della stessa madre avvenuta addì 24 gennaro 1814, e condannare li convenuti a pagare L. 38932, 94, ammontare delle annualità scadute dal 24 gennaro 1814 a tutto agosto 1880, cogl'interessi legali oltre alle annate posteriori; tassare e liquidare la quota alla Casteldimirto dovuta sulle onze 1000 annuali, che si pagarono per vitamilizia al sig. La Grua in onze 83, 10 all'anno, da decorrere dalla morte di detto La Grua, avvenuta nel 1815, e condannare i convenuti a pagare L. 68708, 33, ammontare delle annualità scadute da gennaro 1816 a tutto agosto 1880, cogl'interessi legali, oltre alle annate posteriori.

Addì 8 aprile 1881, per parte dei

convenuti, previa protestazione di domandare la perenzione del giudizio e la prescrizione dell' azione, si costituì procuratore il sig. Gaspare Ferro.

La vedova principessa di Carini signora Lambellin, che stava in giudizio come coniuge superstite del defunto principe, avendo rinunziato la eredità del marito, chiese di esser messa fuori causa, alla quale domanda ha aderito il principe di Villafranca, onde più non sta tra le parti contendenti.

Il principe di Carini ed i coniugi La Grua ed Artale han dedotto le seguenti difese.

1. Perenzione di tre anni del giudizio;

2. Perenzione di 60 giorni, non avendo curato l'attore, fra i 60 giorni dalla citazione fatta per riassumere il giudizio, di far decidere la causa in loro contumacia;

3. Prescritta per trent'anni l'azione, nata nel 1801 per la morte del principe di Carini ed esperita nel 1805 dopo 34 anni, non valendo la citazione del 1810 ad interrompere la prescrizione, perchè caduta in *ermodicio*, nè il fratello della marchesa di Casteldimirto colla sua dichiarazione del 7 dicembre 1810 rinunziò ad una prescrizione non ancora compita.

4. Non avendo potuto, per circostanze eccezionali, prendere comunicazione del piano di liquidazione e relativi documenti, prescrivere che siano consegnati al loro procuratore per un termine prudenziale contro sua ricevuta, dovendosi escludere dal patrimonio i dritti feudali angarici, gli officii aboliti, e tutti i beni, che non si trovano nello inventario del defunto principe di Carini, padre della Casteldimirto.

Queste deduzioni, contradette dal principe Villafranca, formano gli esami della causa.

Sulla perenzione di tre anni.

Essendo stata incardinata la causa davanti i nuovi magistrati con atto 26 marzo 1866, e prima non essendo stata fatta domanda di perenzione, che, d'altronde, era stata sempre interrotta, è da tal tempo a rilevare se vi sia stata sospensione di atti per un triennio; e si è veduto nel racconto dei fatti essersi mantenuta sempre viva la istanza per gli atti 23 febbraro 1869, 9 febbraro 1872, 29 gennaro 1875, 17 gennaro 1878, 11 gennaro 1881, non contradetti dai signori La Grua; così resta esclusa l'invocata perenzione di tre anni.

Sulla perenzione di 60 giorni

Si eccepisce questa perenzione, da che, citati i signori La Grua ed Artale a riassumere il giudizio, tacquero, nè si curò dal principe di Villafranca d' iscrivere fra 60 giorni la causa nel ruolo delle contumaciali.

Ma non vi ha chi non veda la stranezza di questa pretensione, appena si riflette che non fa d'uopo di una sentenza, che riassume l'istanza in contumacia della parte citata, per proseguirsi il giudizio, quando la sola citazione basta per far cessare quella sospensione, che era stata prodotta dalla morte della parte, articolo 337 codice proc. civ. Così, fatta la citazione per riassumere l'istanza, o il citato fa atto di comparizione, e, per ciò stesso, ha riassunto l'istanza, o non si fa presente, costituendo il suo procuratore, o intimando qualche comparsa, e l'istanza, rimasta in sospeso per la morte di una delle parti, continua contro il chiamato per la riassunzione, senza il bisogno di altro atto,

Digitized by Google

o sentenza, e tolta di mezzo la sospensione prodotta dalla morte della parte, il giudizio finisce colla perenzione di tre anni, o colla sua decisione.

È un cattivo ricordo di un tempo passato supporre un giudizio ed una sentenza di riassunzione di istanza; oggi basta la sola citazione a riassumere, perchè il giudizio continui; e poichè questa citazione non deve venire all'udienza, è strano pretendere dover essere iscritta sul ruolo delle cause contumaciali, e non fatta questa iscrizione, invocare la perenzione di 60 giorni. Scorso il termine a comparire assegnato nell'atto di citazione per riassumere l'istanza, questa continua in contradittorio, quale essa era contro il convenuto contumace, cioè non comparso a riassumere l'istanza, nel modo stesso che sarebbe continuata contro il primo citato, se, invece di morire, si fosse assentato dal giudizio. L'erede rappresenta il defunto, e colui che è chiamato a riassumere l'istanza, non contradicendo, accetta in questa qualità di erede il giudizio pendente, e questo è quello che dice il succennato articolo 337: quando la parte, citata per riassumere l'istanza o per costituire nuovo procuratore, non comparisce, la causa si prosiegue in sua contumacia.

Laonde se la citazione a riassnmere l'istanza non apre un nuovo giudizio, ed essa non può venire iscritta sul ruolo delle cause contumaciali; se il vecchio giudizio, già iscritto sul ruolo, continuando, non bisogna nuovamente iscriversi, non si comprende di quale iscrizione a ruolo parlino i signori La Grua ed Artale per conchiudere alla perenzione di 60 giorni.

L'art. 383 parla di una domanda uova, non mai di una domanda di riassunzione; questa, che non viene all'udienza del Collegio, è impossibile che sia iscritta, la dimanda per liquidazione delle quote successorie è vecchia, nè avrebbe potuto ottemperarsi a quel disposto, di giustificare con certificato del cancelliere di avere l'attore adempito allo articolo 158 ed i convenuti all'art. 159 codice di proc. civ. già dalle parti adempiti.

Questo articolo è evidentemente estraneo alla materia.

Sulla prescrizione di trent'anni.

Il calcolo è falso; imperocchè i signori La Grua ed Artale contano la vita dell'azione dal 1801, epoca della morte del principe di Carini, Antonino La Grua; ma tenuto conto della dichiarazione del 7 dicembre 1810 del principe successore, da qual giorno a quello della domanda, 1 luglio 1835, mancano i 30 anni. Con questa dichiarazione, il principe Vincenzo La Grua, con atto autentico del 7 dicembre 1810, dichiarò, di sua spontanea volontà, non volersi letare della grazia domandata dal Parlamento e sanzionata dal Re col *placet* del 28 settembre 1810, di non potersi da gennaro 1811 domandare la rescissione della rinunzia fatta nei capitoli matrimoniali, se non per lesione *ultra dimidium*, onde poteano le sue sorelle, sempre e quando volessero, esperire i loro dritti per la rescissione delle loro rinunzie, giusta la prammatica del 1796.

Fu generoso il principe verso le sorelle a volerle dare il supplimento delle spettanze in base alla lesione obulare, e così il dritto loro riconobbe ad impugnare quelle rinunzie, salvo a contrastarne il quanto avrebbe dovuto loro attribuire, se avessero trasmodato nelle loro preten-

Digitized by Google

sioni, e questo dritto a domandare fu riconosciuto, senza di che non potrebbe intendersi quella spontanea dichiarazione, nè potrebbe comprendersi, perchè sia stata fatta. Una sfida alle sorelle a dimostrare la lesione obulare, che si fosse creduta impossibile, non si fa con atto autentico di spontanea volontà, e senza che il mal talento trabocchi da ogni parola, e l'ironia non si riveli, quando in questa dichiarazione si vede la prontezza d'animo del dichiarante e l'alterezza di un antico e ricco barone a non trar profitto di una nuova legge, che offendea il dritto quesito delle sorelle al tempo della fatta rinunzia. Fu adunque, con quella dichiarazione, riconosciuto il dritto ad agire delle sorelle, e fu per questo che questa eccezione di prescrizione non fu messa avanti nel giudizio di opposizione alla sentenza contumaciale del 9 settembre 1840; nè, per farla valere, si appellò dai signori La Grua della sentenza oppositoria; nè nel giudizio di appello si dedusse prima della sentenza del 26 aprile 1842, e solo per la prima volta si è opposta colla comparsa del 10 maggio 1881; nè avrebbero mancato i difensori dei signori La Grua ed Artale a dedurla, se non avessero trovato l'ostacolo della dichiarazione del 7 dicembre 1810.

Oltre a questo, non mancò la marchesa di Casteldimirto di promuovere il giudizio col libello in via di effetto del 29 dicembre 1810, sul quale la lite venne contestata per l'elasso degli otto giorni dopo la traduzione in atti del libello, il quale giudizio non si ermodiciò, ed anche ermodiciato, fu portato avanti colla citazione del 1° luglio 1835, fatta in continuazione del libello, del quale furono riproposte le domande; nè allora sino al 1881 si disse ermodiciato, ma se ne accettò la continuazione.

Senza entrare nello esame della legge *Properandum* Cod. *De jud.*, della legge 5 Cod. *De temporibus et reparationibus appellationum*, e delle novelle 49 e 112 di Giustiniano, per sostenere che l'ermodicio non verificavasi *ipso jure*, certo è che presso noi l'istanza non mai si ermodiciava, prevalendo il dritto pontificio, il quale colle prescrizioni mandò a monte anche l'ermodicio, avendo dichiarato perpetua l'istanza, come nel capitolo penultimo *De judiciis*.

Di ciò ne sono prova il capitolo 198 di Re Carlo ed il capitolo 137 di Alfonso, che introdussero l'ermodicio, come di cosa andata in disuso, e che sono le fonti a consultare in questa materia.

Il capitolo di Re Carlo, con tutte le late parole di dovere ogn'istanza durare due anni *tantum et non aliter*, prescrisse, come il codice del 1819, che qualsivoglia istanza sarà perenta, se la procedura non sarà proseguita pel corso di tre anni; e sebbene non avesse soggiunto, come il codice del 1819, che l'ermodicio non avea luogo *ipso jure*, basta questo silenzio per ritenersi equivalente al dettato del codice del 1819, che venne a riempire questa lacuna. Dopo due anni precisi, pel capitolo di Carlo, l'ermodicio si verificava; ma era d'uopo d'una domanda e di una sentenza per le tante cause legittime e giuste d'impedimento, quali erano il dolo, la minore età, l'assenza, le quistioni pregiudiziali, e quindi la povertà, il compromesso, il fatto del giudice, la conservazione, le malattie, tutte cagioni di esclusione dell'ermodicio, che dovevano, per sentenza, venire escluse.

E ciò si fa tanto più manifesto, in quanto il capitolo 137 di Alfonso

Digitized by Google

dispose incorrersi nell' ermodicio *ipso jure* nelle sole cause esecutive, o rejettive, di modo che questa speciale disposizione dimostra che così non sia negli altri giudizî pel noto principio *inclusio unius esclusio alterius*. Così attestano i nostri giuristi, il Muta ad capitulum 137 Regis Alphonsi n. 2, ed il Caruso al capitolo medesimo, capo 6, n. 7, e così decise la Gran Corte civile di Catania in linea di rinvio nella causa Avellone ed Alessi, con decisione del 21 luglio 1855.

In ogni modo l'ermodicio, se fece venir meno il procedimento, non toglieva la interruzione operata dalla contestazione della lite, e dalla sola citazione, come è testo espresso nella prammatica del 1798, per la quale, operata la interruzione, una nuova prescrizione di 40 anni sorgea.

Così la prescrizione, ridotta a 30 anni dal codice del 1819, ebbe una prima interruzione nel 1 dic. 1810, giorno della dichiarazione del principe Antonino La Grua; ne ebbe una seconda col libello in via di effetto del 29 dic. 1810, di cui non si domandò l'ermodicio, ed abbenchè ermodiciata, non avrebbe prodotto l'effetto d' interrompere la prescrizione; cosicchè questa prescrizione non sarebbe stata compita a 1° luglio 1835, giorno della nuova domanda.

Oltre a ciò, vale il considerare che la nuova istanza fu introdotta in continuazione dell'antico libello, del quale si ripeterono le domande, e di cui si domanda la decorrenza degl'interessi, e la sentenza contumaciale del 9 settembre 1840 disse nel testo che statuiva in continuazione del libello del 1810, nè avverso questa parte della sentenza si fecero opposizioni dalla principessa di Carini, e sino al 1881 non mai fu detto che quel libello era caduto in ermodicio. Si accettò, adunque, la lite quale venne introdotta, si quistionò sull'istruzione a fare sulla lesione, di modo che, non dedotta, l'eccezione di ermodicio, venne abbandonata. Oggi l'eccezione di perenzione deve dedursi prima di ogni difesa in merito, tuttochè la perenzione si acquisti *ipso jure*, onde, anche a misurare l'ermodicio dalla perenzione attuale, bisognava essere preposto ad ogni difesa di merito, essendo lo ermodicio e la perenzione non estintive dell'azione, ma del solo procedimento. E di vero, se è di ordine pubblico lo statuto dell'ermodicio e della perenzione, nel caso concreto è di dritto privato, e quindi l'eccezione, che deriva da entrambi, può essere abbandonata. Dopo 45 anni che si è litigato in base al libello del 1810, non può dirsi ermodiciato questo libello per conchiudere alla prescrizione di 30 anni.

Merito

La liquidazione dei patrimoni feudali fidecommessati e liberi di casa Carini, e dei beni lasciati di possedere da Lucrezia Branciforti, che il principe di Villafranca stesso dice di non aver fatta completamente, non ha formato oggetto di esame da parte dei signori La Grua ed Artale, i quali veramente l'avrebbero potuto; però han detto in massa doversi escludere quei beni non descritti nell' inventario ereditario del principe Antonino, e tutti i dritti, ufficî e gabelle angariche abolite. Accogliere la liquidazione quale è stata presentata, solo per mancanza di osservazioni in contrario, sarebbe un corrivo espediente da indurre in errori; laonde è miglior partito dar tempo non lungo ai signori La Grua ed Artale, per presentare le

Digitized by Google

loro osservazioni su quel piano sopra i documenti prodotti.

Per questi motivi la Corte ecc.

Nunziante *P. P.* — Lanzafame *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — SEZIONE CIVILE—12 gennaro 1883.

Comparse conclusionali — Motivazione — Statuto particolare —Statuti parmensi—Acque— —Diritto anteriore al Codice francese — prescrizione — immemorabile—possesso posteriore alla pubblicazione dei Codici — Cose dichiarate imprescrittibili — Acque che si immettono nei pubblici canali—Divieto di derivarle per altre bocche.

La comparsa conclusionale fissa tra le parti i termini della lite, ed è a questo scopo che la legge l'inculca: però il debito della motivazione finisce laddove il magistrato abbia già risposto alla comparsa conclusionale. Non riprodotta quindi in grado di appello un'eccezione dedotta in prime cure, la Corte di appello non ha obbligo d'interloquirvi.

Gli statuti degli antichi Stati italiani sono leggi speciali: la loro interpretazione è quindi di diritto e non di fatto.

Dalle due rubriche degli statuti parmensi, Quod aqua *e* Qualiter *è attribuito non il diritto, ma la mera facoltà di derivare le acque, che defluiscono nel Gambalone, a tutti i proprietari limitrofi: non essendovi, pertanto, diritti di proprietà, quella può derivare, trattandosi di acque demaniali, o da concessioni della pubblica autorità, o da prescrizione compiuta anteriormente al Codice francese.*

Per diritto anteriore alla pubblicazione del Codice francese, le acque non navigabili erano prescrittibili, perchè era lecito derivare le acque dei fiumi non navigabili, ove non fosse specialmente vietato, ond'è che, trattandosi di acqua fluente, l'uso VETUSTO *della stessa tenne luogo di titolo: però occorreva, per la legge del tempo, non l'usucapione ordinaria, sibbene la quadrigenaria, o l'immemorabile.*

La prescrizione immemorabile non deriva dalle fonti pure e schiette del diritto romano, ma è istituto disciplinato dalla scuola e dalla giurisprudenza medievale, e quindi non fondata su di alcuno categorico e preciso testo di legge.

...Se il magistrato di merito ritenne piuttosto elementi necessari a costituire la prova per testimoni, in ordine alla detta prescrizione, la testimonianza de visu *per anni 40 dall'età pubere e quella* de auditu a majoribus, *non violò alcun testo di legge, per cui possa meritar censura.*

Se la giurisprudenza ha potuto ammettere il principio, che, trattandosi di prescrizione immemorabile, puossi imputare il possesso posteriore ai Codici che l'abolivano, a fine d'integrarla, circoscrivendola a trent'anni, questo principio ha potuto essere ammesso per quelli obbietti di diritto, che son rimasti prescrittibili anche per i codici sopravvenuti, non certo per le cose, che questi han dichiarato imprescrittibili, come pel diritto nuovo è avvenuto delle acque pubbliche.

Un'acqua di privata proprietà, che s'immette in un rivo pubblico, non vi defluisce jure servitutis, *ma inve-*

Digitized by Google

ce accede all'acqua pubblica, e tale diventa essa stessa. Quindi non è lecito derivarla, poi che entra nel pubblico canale, per altra bocca; bensì è permesso usarne prima che s'immetta nel pubblico colatore.

Rondani e Orlandini.

1.

Ha osservato che il primo assunto del ricorso non ha fondamento, su cui possa sorreggersi.

Un difetto di motivi di un giudicato dee avere per correlativo necessario, imprescindibile, una dimanda, od eccezione proposta, o per appello, o per comparsa conclusionale dell'appellato. Prima che al magistrato incomba l'obbligo della motivazione, incombe alle parti il dedurre le loro domande, od eccezioni. Senza questo supposto, un difetto di motivi non può concepirsi; occorre che il magistrato legga ciò che le parti deducono, perchè possa toglierlo ad esame e ragionarvi.

Nel caso concreto, Rondani ed Attoncelli, convenuti e vincenti in Tribunale per tutt'altre ragioni che quella della inammessibilità indotta, secondo essi assumevano, dall'avere l'attore Orlandini riconosciuto già il loro diritto, non riproposero cotesta loro eccezione dinanti la Corte, quando questi appellò dalla sentenza del Tribunale; non la riproposero nè per appello incidente, nè per la loro comparsa conclusionale.

Non dedotta in uno di questi due modi, è strano che possa esigersi la motivazione di un'eccezione non riproposta in appello. La comparsa conclusionale fissa fra le parti i termini della lite, ed è a questo scopo che la legge l'inculca; e però il debito della motivazione finisce là dove il magistrato abbia già risposto alle comparse medesime. Non può, nè dee anzi essergli lecito di indagare se altre eccezioni poteano essere proposte e rigettate in prima istanza; nol dee, perchè, fissati i termini della lite per la comparsa conclusionale, non si può non tenere per rinunziato ciò, che, fatto valere e non atteso in Tribunale, non si viene riproponendo dinanti la Corte.

Sotto quest'aspetto, non può avere risultato utile pei ricorrenti il principio da essi rnvocato, *per appellationem causa redigitur ad statum litis contestatae.* Vero che lo appello del succumbente devolve intero lo esame della causa al magistrato di seconda istanza, anche nello interesse di chi fu vincente, e per quelle altre ragioni, non attese, della costui difesa. Ma ciò importa solo questo, che Rondani e Attoncelli non deveano riproporre per appello incidente la loro eccezione d'inammessibilità; nessuna legge li esimeva però dal doverla riprodurre per la loro comparsa conclusionale; se ciò non fu fatto, la Corte d'appello non doveva interloquire su di un'eccezione non dedotta, o non riproposta.

2.

Ha osservato che il *fatto* fondamentale, alla cui stregua possono andar misurate le conseguenze giuridiche della lite, si è questo, che le ACQUE, di cui si controverte, sono di proprietà pubblica. Questo *fatto* informa tutto quanto il sistema della sentenza del Tribunale, che fu accettata dai ricorrenti; questo *fatto* è stato ritenuto dalla Corte di appello, comunque ne alteri poi la caratteristica pei suoi ragionamenti di diritto, siccome sarà veduto più oltre.

Digitized by Google

Questa caratteristica di fatto della cosa controversa non è stata contrastata dalle parti dinanti il magistrato di merito, e non l'è, nè avrebbe potuto esserlo ora dinanti questa Corte regolatrice. La lite, prima, e, molto più, ora, è stata ed è circoscritta alle conseguenze di diritto, che promanano da quel *fatto* controverso, e già sovranamente ritenuto e constatato; a vedere più specialmentee se Rondani abbia acquistato il diritto, cui egli accenna, sulle acque su menzionate.

Ha osservato che la Corte disse cotesto diritto non potergli derivare dallo *Statuto parmense* e dalla *Rubrica Quod aqua* e dall'altra rubrica *Qualiter fontes.*

Nè questa è interpretazione di *fatto,* come afferma il controricorrente, per dire inammissibile, in questa parte, la impugnazione della sentenza. Lo *Statuto* è legge. In questa Italia, retta a Municipii e Stati particolari, il diritto statutario fu legge loro speciale, e come tale va interpretato, e rimase legge generale il diritto romano. Vale la regola *Quod quisque populus sibi ius constituit, id ipsius civitatis proprium est; vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis.* (Leg...

Pertanto, non per la *forma*, ma pel suo *merito,* questo assunto del ricorso non sussiste. Le due *rubriche* summenzionate, ove ben si consideri, non attribuiscono un diritto, ma una semplice facoltà a derivare quelle acque; l'attribuiscono solo per usi industriali, quali quelli di animare i molini; l'attribuiscono non singolarmente ad uno o più proprietarii di fondi finitimi al corso di quelle acque, che defluiscono nel canale *Gambalone*, ma a quanti vi hanno i proprii fondi limitrofi. E però, prese nel loro complesso tutte e tre queste circostanze, si fa chiaro, come bene avvertì la Corte di merito, che non possa tradursi in un diritto di assoluta proprietà l'uso di un'acqua, impartito per un dato fine, e circoscritto entro quei limiti, onde il fine medesimo possa venire conseguito.

Ha osservato che, dato il *difetto di una legge*, da cui quel diritto di proprietà derivi, e tenuto conto della *demanialità* di quell'acqua, non ci ha che due titoli possibili di acquisto, o la concessione della pubblica autorità, e questa manca affatto nella specie; o la prescrizione, riferendo questa all'epoca anteriore al codice, e nella quale era ammessa.

Nessun dubbio che le acque non navigabili erano allora prescrittibili, e sono appunto non navigabili quelle in ispecie. Difatti, per diritto romano, mentre, pei fiumi privati, la legge 4 § 4 ff. *de fluminibus* non applicava l'interdetto *ne quid in flumine publico ripave ejus fiat,* rispetto ai fiumi pubblici, la leg. 2, eod. tit. sancì questa nota regola: « Quominus ex publico flumine ducatur aqua, *nihil impedit,* nisi Imperator, aut Senatus vetet, si modo ea aqua in uso publico non erit, sed aut navigabile est, aut ex eo aliud navigabile sit, *non permittitur id facere.*

Era dunque lecito derivare l'acqua da fiume non navigabile, se ciò non fosse stato specialmente vietato, e non la si poteva derivare da quelli navigabili senza espressa concessione del Principe. Ond'è che, trattandosi d'acqua fluente, ma non navigabile, l'*uso vetusto* della stessa tenne luogo di prova e di titolo. Da qui il responso di Scevola: Solere eos, qui juri dicendo praesunt, tueri ductus aquae, quibus *auctoritatem vetustas* daret, tametsi jus non probaretur (Leg. 26, ff. de aqua et a-

Digitized by Google

qua. pluv.; leg. 2ª, eod. tit; leg. 7, Cod. de serv. et aq.; leg. 4, Cod. de aqua).

Ha, però, osservato che, per la *natura* della cosa ora controversa, ritenuta prescrittibile, per la legge del tempo in cui vuolsi sia stato quesito il diritto di Rondani, era ammessa non l'usucapione *ordinaria*, ma quella *straordinaria* di quarant'anni; però che questo periodo, per la *Costituzione* 14ª Cod., XI, 61, in riscontro alla Costituzione 1ª cod., VII, 3 e 9, Cod. VII, 39, era necessario a prescrivere i beni del fisco e quelli del Principe, gl'immobili della Chiesa, degli stabilimenti di beneficenza, e i beni della città:.... *in quacunque dioecesi*, *aut* quacunque provincia, vel quolibet saltu, *vel civitate fundos patrimoniales... vel cujuscumque juris* per quadraginta annos...., ex quocunque titulo, omnes qui possederint, nullam.... molestiam formidare...

Però cotesta specie di prescrizione, che sarebbe stata riferibile anche a cose di pubblico demanio, non fu invocata dinanti il magistrato di merito, e non può quindi togliersi ad esame il *sesto mezzo* di ricorso, che alla stessa si riferisce.

3.

Ha osservato che fu invece invocata la prescrizione immemorabile, compiuta prima della pubblicazione del codice francese nelle province parmensi, e fu rigettata; sicchè il 5º *assunto* del ricorso si traduce nel vedere se la testimonianza *de visu* per anni quaranta dall' età pubere, e quella *de auditu a majoribus* sieno i due estremi costitutivi della prova per testimoni, quanto alla prescrizione sudetta, siccome ritenne la sentenza denunciata.

La *prescrizione immemorabile*, considerata come titolo di acquisto, e, secondo disse la vecchia scuola, come presunzione del *miglior titolo*, ammessa solo *sussidiariamente*, laddove, per peculiari circostanze, non poteva applicarsi l'usucapione, nè ordinaria, nè straordinaria, non deriva dalle fonti pure e schiette del diritto romano; deriva più propriamente da un principio invalso *in schola et in aula*, o per lo meno fu da queste disciplinata.

Un romanista tedesco ha detto che di quella prescrizione non ci è che una *semplice traccia* nel diritto romano, risultante dal fr. 3º, § 4, Dig. XLIII, 20, in cui è detto *Ductus aquae, cujus origo* MEMORIAM EXCESSIT, *jure constituti loco habetur*, e risultante altresì dal fr. 28, Digestis XXII, 3, nel quale è posto il principio che il possesso, *cujus memoria non extet*, allora si verifichi *cum omnium haec est opinio, nec audisse, nec vidisse, cum id opus fieret neque ex eis audisse, qui vidissent, aut audissent.*

Il diritto romano, con quelle due leggi, non pose che una regola probatoria, e il diritto medioevale trasformò quella regola in prescrizione immemorabile. La Glossa, difatti, per la prima volta, comentò la legge 28 così: Ad probandum *tempus immemorabile*, requiritur quod testes *semper viderint, aut audierint*, ita esse; e la *dottrina*, che venne dipoi, riassunta dal De Luca, dal Pecchio, dal Politi, sul fondamento della glossa, elevando la *vetustà* del possesso a prescrizione immemorabile, richiese appunto le due condizioni su menzionate come costitutive della prova del possesso medesimo.

Di cotesta specie di prescrizione può dirsi che sia essa un istituto disciplinato interamente dalla scuola

Digitized by Google

e dalla giurisprudenza. Non fondato in un testo preciso e categorico di legge, si disputò, difatti, del numero delle generazioni, dal quale avrebbe potuto pigliare fede ed efficacia la prova del possesso, e su di ciò invalsero dottrine e giudicati differenti. E se, pertanto, la regola, che disciplinava cotesta specie di prova, induttiva della prescrizione, consisteva in una opinione scientifica, suscettiva di diversi apprezzamenti, accettabile secondo la prevalenza delle diverse scuole, intesa secondo le varie contingenze e le specialità delle liti e del loro obbietto, non ha dunque potuto, per ciò stesso, essere violato alcun testo positivo di legge, ed enunciato alcun principio men vero di diritto, da doversi emendare da questa Corte. La legge 28 ff. *de probat.* non pone una regola concreta sulla prova della prescrizione immemorabile, e non la pongono le altre leggi di dritto romano, state invocate nel 4° mezzo; il Codice Napoleone, parmense, italiano, di cui s' invocano le disposizioni in esso *mezzo* accennate, non han potuto regolare cotesta specie di prova; e però non ci ha violazione possibile, trattandosi di una regola supplita dall'antica dottrina e ammessa dall'antica giurisprudenza. Non è dunque da censurare la sentenza denunciata, che ritenne indispensabili quelle due condizioni per la prova della prescrizione immemorabile, e che riconobbe di non verificarsi esse nella specie.

Ha osservato non potersi obbiettare che la prova per testimonii sopperisca, nel caso concreto, il possesso risultante dai titoli prodotti, sì che la prescrizione, di cui si tratta, non siasi compiuta prima del Codice francese, e siasi invece ultimata nei trent'anni ad esso successivi, sicchè la prova di quest'ultimo periodo avrebbe dovuto attendersi come integrazione di quello precedente. Ma non hanno consistenza di sorta queste due obbiezioni.

Non la prima, perchè, se in punto di diritto, anche trattandosi del possesso immemorabile, ad una specie di prova per testimoni può certo sopperirsi con la prova scritta, certo è che questa fu dalla Corte di merito ritenuta per non decisiva e non concludente; e però non puossi qui, in questa sede della Cassazione, rivenire su di un giudizio incensurabile.

Non sussiste la seconda obbiezione, perchè, se in giurisprudenza ha potuto essere ammesso il principio che, trattandosi di prescrizione immemorabile, puossi imputare il possesso posteriore ai Codici, che l'abolivano, a fine d'integrarla, e circoscrivendolo ai trent'anni, cotesto principio è stato ed ha potuto essere ammesso per quegli *obbietti* di diritto, che sono rimasti prescrittibili anche pei Codici sopravvenuti, non certo per le cose, che questi han dichiarato imprescrittibili.

In questo secondo caso si versa invece nella specie; le acque pubbliche non navigabili, prescrittibili per la immemorabile nell'antico diritto, sono imprescrittibili pel diritto nuovo. E allora specialmente, quando, come nel caso concreto, si tratta di legge che, in vista di pubblico interesse, dichiara imprescrittibili le acque sudette, avviene ciò che si verifica per le servitù continue non apparenti e per quelle discontinue; o il diritto è quesito, per la immemorabile, prima del codice, o il possesso, comunque immemorabile, non può più valere per esse. L'art. 47 della legge transitoria non può avere diversa intelligenza; suppone

Digitized by Google

una prescrizione cominciata e che possa compiersi ancora nella vigenza di una legge sopravvenuta; ma con ciò suppone altresì un diritto tuttavia prescrittibile, come per l'antica, anche per la nuova legislazione.

Questa ragione omise la Corte di appello, e va ora supplita. Prima di affermare che il possesso trentennale, posteriore al Codice, e come compimento della immemorabile prescrizione, non altrimenti avesse potuto dimostrarsi ancora che per testimoni *de visu et auditu*, ci era a vedere se cotesta quistione avrebbe potuto essere possibile, quando la prescrittibilità della cosa controversa era già cessata fin dalla pubblicazione del Codice Napoleone nelle province parmensi.

La Corte errò, nel non avere ciò avvertito, ed errò altresì quando disse che, per le acque controverse, *considerate come* RES NULLIUS, *rendecasi applicabile la immemorabile fondata nella presunzione del miglior titolo*. Qui, non è dubbio, ci ha scambio promiscuo di supposti e di principii, perchè la *res nullius* diventa una proprietà, per la prima volta, mediante l'*occupazione*, e la prescrizione suppone invece una proprietà, che si argomenta dal possesso. Amendue, per mezzi differenti, sono titoli di acquisto di proprietà, da non confondersi, perchè muovono da fatti diversi per giungere ad identico fine; ma giammai può farsi dipendere, siccome ha fatto la Corte di merito, l'usucapione dalla preesistenza di cosa tuttavia *non occupata*. Non ci ha che le acque *pluviali* da potersi considerare come *res nullius*, ma nella lite attuale non si trattava di queste. Errò per siffatto modo la Corte; ma l'errore, così emendato, non vale ad alterare il giusto modo, onde fu reietta la prescrizione immemorabile.

4.

Ha osservato che qui avrebbe dovuto avere il suo termine ogni esame della causa. Le parti e la Corte, invece, si sono impegnate in altri esami eterogenei alla indole della cosa controversa, le *acque pubbliche del Gambalone*: si sono impegnate nell'esaminare se ci fossero titoli di privato acquisto rispetto alle stesse, e se ai titoli deficienti supplisse la prescrizione decennale, e, in difetto, quella trentennale. Da qui è risultato un sistema di sentenza da correggere come poco coerente, o poco omogeneo.

Dato il fatto che si tratti di pubbliche acque non navigabili, fatto posto dal Tribunale, di cui Rondani accettò la sentenza, ritenuto dipoi dalla Corte anche in quella parte di sentenza che riflette le altre acque della *Pollecchia*, e che sono di privata proprietà, l'acquisto non poteva risultare che da atti di concessione della pubblica autorità, siccome di sopra fu detto, non da privati titoli, siccome quelli prodotti, e in cui vanamente impegnò il suo esame la Corte. Vanamente, perchè, se, pel diritto anteriore al Codice francese, dominante negli Stati parmensi, la pubblica proprietà delle acque non navigabili poteva acquistarsi solo, siccome fu dimostrato, per prescrizione quadrigenaria o immemorabile, ogni trasmissione di essa proprietà da privato a privato non era titolo abile di trasferimento.

Questa, difatti, è la ragione, onde, per le cose del fisco o per altra pubblica proprietà, come quella in ispecie, non era ammessa la usucapione ordinaria a dieci anni. Mancava

Digitized by Google

allora quella, che in diritto romano, era detta *res habilis*; e questa non era, tale se si trattava, pel diritto antico romano, dei beni del Principe (fr. 18, Dig. XLI, 3), e pel diritto nuovo romano, anche dei beni delle Città (Const. 23, Cod. 1, 2). Per il che, sotto cotesto aspetto, diventava inutile e incoerente alla premessa di fatto, da cui la lite procedeva, il disaminare e i titoli di privata trasmissione di quelle acque, e la prescrizione decennale. Appunto perchè gli uni e l'altra non erano giuridicamente possibili per l'indole della cosa controversa, cotesta impossibilità si volle vinta solamente per la prescrizione quadrigenaria, o per quella immemorabile. E inoltre, appunto perchè l'una di queste due sole specie di prescrizione poteva essere ammessa per l'acquisto di questa specie di proprietà, per la quale ora si controverte, fu incoerenza ed errore lo impegnare cotest'altro esame, e la causa, lo si ripete, finiva là ove fu esaurita e risoluta la quistioae sulla prescrizione immemorabile. E se è principio tanto vero quanto costantemente assennato che uno o più motivi men corretti di diritto non valgono ad infirmare una sentenza, se giustificata su altre ragioni di diritto, quella ora denunciata deve essere mantenuta.

Siccome si vede, rimane, così, assorbita ogni disamina sul 1°, 5° e 6° mezzo del ricorso, e torna inutile lo interloquire sul 2°, 3° e 4° assunto del *secondo mezzo*, sul 3° e 4° mezzo del ricorso medesimo.

5.

Ha osservato, rispetto alle acque della *Pollecchia*, non essere dubbio in punto di diritto, che un'acqua di privata proprietà, se s'immette *in un rivo pubblico*, non defluisce *jure servitutis*, ma invece accede all'acqua pubblica e si assimila la natura di questa.

Questo principio, razionalmente considerato, non può che essere vero; perocchè impera la legge fatale dei liquidi, che, una volta confusi, non possono che costituire una identicità sola, qualificata dalla caratteristica del principale, a cui si confonde l'accessorio; ond'è che l'acqua del privato torrente diventa pubblica, se accede nel fiume, e l'acqua pubblica di un fiume diventa di proprietà comune o internazionale, se defluisce nel mare. E la dottrina antica è riassunta bellamente in proposito dal Pecchio, quando dice: Postquam aqua egressa est ejus fundum, et transit per loca publica, efficitur et ipsa publica; sic elegantes dicit Parisius; nec poterit dominus de illa aqua suum fundum egressa, amplius disponere, cum amplius non sit in illius dominio.

Questa prima ragione parve decisiva alla Corte, ed è tale realmente, per escludere la dimanda, onde si voleva che le acque della Pollecchia si avessero potuto immettere nel Gambalone per estrarvele, dipoi, e derivarle per altra *bocca* e in altro punto. Non si poteva volere la deviazione di un'acqua già sottratta, per causa di accessione, dalla privata proprietà.

La Corte di merito, applicando così un principio rigoroso di diritto, giunse ad una conseguenza esatta, quando, non attendendo la dimanda principale, accolse invece quella subordinata dei ricorrenti, facendo loro lecito di deviare le acque della Pollecchia prima del loro ingresso nel *pubblico colatore*, nelle acque, cioè, di *Gambalone;* sicchè, per sif-

Digitized by Google

fatto modo, la Corte medesima non fece che secondare l'una delle due dimande proposte alternativamente dai ricorrenti.

Si vede dunque come la sentenza denunciata non difetti di motivazione per quest'altro obbietto della lite. Nè potè, di altra parte, violare alcuna legge di quelle invocate, le quali riflettono la servitù di acquidotto; non potè violarle, in quanto, in altri termini, disse la Corte, che l'acqua privata, se accede in pubblico acquidotto, non vi defluisce *jure servitutis*. Sono in legge, e specialmente negli art. 598 e 599 e seguenti del Codice, le regole, onde la servitù necessaria di acquidotto puossi costituire. Bisogna ottemperare alle stesse, e non si era ottemperato nel caso concreto, perchè servitù possa costituirsi secondo le norme imposte dal Codice vigente.

Per tali motivi ecc.

Marini *Pres. ff.*—Majelli *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1ª SEZIONE CIVILE — 14 settembre 1883.

Pro persona nominanda—**Costatazione della medesima—Mandato ad acquistare—Interrogatorio—Prova testimoniale—Ammissibilità.**

Sono ammissibili tanto l'interrogatorio che la prova testimoniale per costatare, la sola identificazione della persona che diede mandato ad acquistare, quando nell'atto di acquisto il mandatario dichiarava di comprare pro persona nominanda.

Garofalo (avv. *Puglia*, proc. *Fortunato G.*) c. *Nicolosi* (avv. *Guarneri*, proc. *Agnello*).

Sulla prima

Osserva, che, a ben comprendere i termini della quistione che mette in essere l'odierno appello, uopo è premettere in fatto:

Che, per atto pubblico del 23 agosto 1879, il signor Gaspare Garofalo acquistava da Bernardo Catalano una quantità di terre, e dichiarava di acquistarle, in quanto a metà, per sè medesimo, ed in quanto all' altra metà, per persona da nominare. Il Garofalo non dichiarò posteriormente la persona, in favore della quale avea acquistato metà di quelle terre, sicchè il Nicolosi spinse la presente lite al fine di ottenere la dichiaratoria, che quelle terre, in quanto a metà, furono acquistate dal Garofalo per conto di lui, e produsse dei telegrammi di corrispondenza sull'obbietto tra lui e il Garofalo, non che una dichiarazione del ricevitore del registro, relativa a tale affare, ed un atto rimasto imperfetto rogato da notar Gargotta, col quale il Garofalo vendeva a Nicolosi la sua metà delle terre e dichiarava che l' altra metà si appartenesse a Nicolosi.

Il Tribunale, che conobbe della contestazione, ordinò lo interrogatorio del Garofalo su taluni articolati messi avanti dal Nicolosi, riserbandosi di ordinare al bisogno la prova testimoniale, onde il Garofalo ne ha appellato, sostenendo essere inammessibile tanto lo interrogatorio che la prova testimoniale per espresso divieto di legge.

Digitized by Google

Ecco adunque l'unico esame di dritto, che deve esaminare la Corte: lo interrogatorio è ammessibile? i fatti articolati sono concludenti?

Osserva che lo appellante mal si appone a sostenere la inammessibilità dei mezzi istruttori in base all'art. 1314 del Cod. civ., per il quale, sotto pena di nullità, devono farsi, per atto pubblico o per scrittura privata, le convenzioni, che abbiano per oggetto il trasferimento della proprietà d'immobili, ed in base allo articolo 1741 del Codice e della dottrina, per la quale il mandato ad alienare, ipotecare, o fare altre convenzioni, di cui al detto articolo 1314, deve essere espresso, e perciò atto per pubblico, o per scrittura privata; avvegnachè nella specie non si tratta di volere provato lo acquisto, il quale è provato mercè l'atto del 23 agosto 1879, molto meno che il Garofalo acquistò metà di quelle terre per altri, giacchè il medesimo Garofalo, col succennato atto, dichiarò che acquistava metà di quelle terre per persona da nominare: si tratta adunque di identificare solamente la persona, in favore della quale Garofalo acquistava quelle terre; e comechè egli non l'ha dichiarato, nè sembra che abbia intenzione di dichiararlo in avvenire, il Nicolosi intende sostenere che egli sia la persona, in favore della quale il Garofalo acquistava metà di quelle terre, ed in ciò non s'incontra l'ostacolo nascente dell'articolo 1314, e molto meno quello nascente dallo articolo 1741 e dalla dottrina. È lo stesso Garofalo, che dichiarò di acquistare parte delle terre per persona da nominare; la prova, adunque, che si è implorata dal Nicolosi, tende a completare il concetta dell'atto scritto e della solenne dichiarazione del Garofalo, se costui nulla avesse detto nel momento dello acquisto, l'atto non potrebbe essere scrollato da alcuna pruova contraria, giacchè è presunzione di dritto, che chi stipula, stipula per sè e suoi, ed il terzo non potrebbe, senza una espressa dichiarazione dello stipulante, pretendere che la stipulazione debba intendersi fatta in suo favore; accade diversamente però nel caso in cui lo stipulante dichiari che stipula per altri: allora chi pretende essere la persona, in favore della quale il contratto è stato perfezionato, può, con i mezzi di legge, provar ciò, senza incontrare l'ostacolo, di cui negli articoli 1314 e 1741 del Cod. civ.; giacchè in tale ipotesi si tratta solo d'identificare la persona, che doveva essere dichiarata, e che non lo fu, per mal sentito pentimento di colui, che doveva dichiarare.

E si aggiunga che il Garofalo, oltre della dichiarazione fatta in seno dell'atto del 1879, cioè che acquistava metà delle terre per persona da nominare, tenne una corrispondenza telegrafica col Nicolosi circa al pagamento del prezzo dello immobile e dei correlativi interessi, corrispondenza non negata dal Garofalo, che somministra un principio di prova in favore dello assunto del Nicolosi, e che lo fa credere interessato in quel pagamento; e ciò a prescindere dei talloni di fondiaria, che fan parte del processo, per i quali si desume ch'era con denaro del Nicolosi che si pagava la fondiaria del fondo in questione, e dell'atto imperfetto rogato da notar Gargotta, per il quale Garofalo vende metà delle terre a Nicolosi e dichiara che l'altra metà si appartiene al medesimo Nicolosi, cose tutte che tendono sempre più ad identi-

Digitized by Google

ficare la persona, che dovea essere dichiarata dal Garofalo posteriormente allo acquisto.

Nunziante *P. P.*—Abrignani *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 2ª SEZIONE PROMISCUA FERIALE — 8 giugno 1883.

Morta una delle parti in lite—Eredi—Citazione —Continuazione di giudizio — Giudizio contraddittorio—Sentenza emessa—Non opponibilità.

Avvenuta la morte di una delle parti in lite dopo la costituzione dei procuratori e prima che la causa sia in istato di essere giudicata, gli eredi devono essere citati per la continuazione del giudizio (art. 334 procedura civile).

...Il quale però si reputa sempre contraddittorio, sicchè non è opponibile la sentenza, che sia stata emessa in contumacia di coloro che furono chiamati a riassumere la lite (1).

...Nulla mette in essere in tal caso la morte del procuratore costituito, quando sia avvenuta dopo il decesso del suo costituente, e dopo che gli eredi di costui erano stati citati per la riassunzione.

Colletti (avv. proc. *Rizzuto*) c. *Verde* (avv. proc. *Lo Iacono*).

Attesochè, a prescindere che per tre di essi, cioè la signora Prinzivalli ed i signori Ignazio e Salvatore Colletti, ai quali venne la citazione per riassunzione rilasciata a mani proprie, mancherebbe sin'anco il pretesto a proporre opposizione, è facile osservare come la predetta sentenza sia inopponibile in rapporto a tutti gli eredi Colletti.

E di vero non è dubbio che nel giudizio in appello tanto lo appellante quanto l'appellato signor Nicolò Colletti, d'altronde due volte citato, costituirono ritualmente il rispettivo procuratore legale, fra i quali si scambiarono degli atti nell'interesse dei loro costituenti.

Quando, adunque, per l'avvenuta morte del signor Nicolò Colletti, il signor Verde citava gli eredi del medesimo a riassumere la lite, costoro venivano appunto chiamati per continuare il giudizio formale e contraddittorio, per la morte del loro autore rimasto pendente; e quindi, se essi non curarono nel termine di legge di costituire il loro procuratore, ritualmente fu portata dallo appellante la causa all'udienza, e la sentenza del 29 dicembre 1879 non può certamente essere soggetta ad opposizione.

Di fatti, per l'art.332 Cod.pr.civile,

---

(1) Conformi sentenze di annullamento della Cassazione di Roma, 5 settembre 1876 (La *Legge* 1, 1876, pagina 803) e della Cassazione di Torino, 22 maggio 1878 (*Monitore*, 1878, pagina 710); *Saredo*, nota alla sentenza della Cassaz. di Roma; *Borsari*, Proc. civ., vol. III, pag. 302; *Ricci*, Proc. civ., vol. I, pag. 480; *Mattirolo*, Dritto Giudiz. Civ., vol. 5, pag. 446.

Vedi *contra Cuzzeri*, Proc. civ., volume I, pag. 436.

In senso opposto scrisse pure una monografia l'avv. *Scotti* nel *Giornale delle Leggi* di Genova, anno IX, vol. IX, pag. 257.

Digitized by Google

la citazione deve essere rinnovata, quando la morte di una delle parti avvenga prima della scadenza del termine per comparire, ed essa non abbia precedentemente nominato un procuratore, o il nominato non siasi costituito; ma se la morte si verifichi dopo la costituzione del procuratore, e pria che la causa sia in istato di essere giudicata, come nella specie, in tal caso, pel disposto del susseguente art. 333, la citazione non si rinnova, nè il giudizio si ricomincia, ma la parte deve essere citata *per la continuazione del giudizio*.

Se, dunque, la causa non si ricomincia, ma si prosegue sulle ultime tracce, è evidente che, se la parte citata per la continuazione del giudizio non ha voluto costituire il suo procuratore, si prosegue nella sua non comparsa quell'istesso giudizio contraddittorio rimasto interrotto per la morte del suo autore; e la sentenza, che verrà profferita, non sarà al certo suscettiva di opposizione, non essendo affatto concepibile che unico giudizio possa essere contraddittorio sino alla morte di uno dei contendenti, e contumaciale per la continuazione dello stesso contro gli eredi, nel senso di rendersi opponibile la sentenza che verrebbe emessa.

Ed a conferma della regola nitidamente scolpita nelle predette disposizioni, soggiunge l'articolo 337: « Quando la parte citata per rias- « sumere l'istanza, o per costituire « nuovo procuratore, non comparisca, « la causa *si prosegue* in sua con- « tumacia. »

Se dunque la *causa si prosegue*, è lo stesso giudizio contraddittorio rimasto pendente, che si continua. E la frase *in sua contumacia*, diretta unicamente ad indicare che il giudizio contraddittorio contro l'autore sarà proseguito contro gli eredi chiamati a riassumerlo, anche nella loro non comparsa, non potrà giammai intendersi nel senso che contraddice, rovescia il principio proclamato dalla legge, cioè, che, avvenuta la morte di una delle parti dopo la costituzione dei procuratori, e pria che la causa sia in istato di essere giudicata, la parte deve essere citata per continuare il giudizio nello stato e colle forme per come è rimasto pendente.

La sentenza impugnata, quindi, non è opponibile, e perciò le opposizioni avverso la stessa dagli eredi Colletti lanciate riescono assolutamente inammessibili.

Nè sa affatto comprendersi quale influenza potrebbe nella specie spiegare la morte del procuratore legale signor Denaro, costituito pel signor Nicolò Colletti, avvenuta nel 1878 per confessione degli stessi eredi Colletti, quando era già cessato da più di due anni il suo mandato per la morte del costituente, e quando già sin dal 1876 erano stati gli eredi Colletti chiamati a riassumere l'istanza.

Attesochè, dichiarate inammessibili le opposizioni, vengano meno tutti gli altri esami nelle stesse sollevati.

Sulla seconda

Rimanendo soccombenti gli opponenti, devono i medesimi condannarsi alle spese del giudizio.

Cajazzo *pres.* — Di Maggio *est.*

Digitized by Google

CORTE DI APPELLO DI ROMA--16 giugno 1883.

Relazioni tra Stato e Chiesa— Santa Sede—Assegno—Accettazione — Difetto — Eredi del defunto Pontefice Pio IX.

La Santa Sede, istituzione sui generis, *non trae la sua origine, nè i suoi poteri, dallo Stato, nel quale tiene la sua stanza; e nè per l'indole sua, nè per volere dello Stato, ha dipendenza alcuna da questo.*

...Con tale indipendenza non si può confondere il diritto che eserciti, o possa esercitare lo Stato circa gli effetti civili o temporali delle disposizioni della Santa Sede.

...Epperò lo Stato non può imporre alla Santa Sede l'accettazione dello assegno fattole colla legge 13 maggio 1871, nè può presumerla avvenuta per finzione legale.

...Nel difetto di tale accettazione per parte della Santa Sede, se la sudetta legge è obbligatoria pel Governo del Re, e pei sudditi del Regno, non può, però, l'assegno considerarsi in diritto come già entrato nel patrimonio della Santa Sede, nè la legge stessa può essere invocata come fonte di gius *contro lo Stato da terzi, che pretendano agire* ex juribus *della Santa Sede, o della persona investita del Sommo Pontificato.*

...Avendo, quindi, il Pontefice Pio IX rifiutata la dotazione a norma della citata legge del 13 maggio 1871, niun diritto alla stessa ebbe in lui a radicarsi, e niuno, per conseguenza, potè trasmetterne ai suoi eredi.

Mastai Ferretti c. Finanza.

La Corte ecc.

Il Sommo Pontefice Pio IX, al battesimo chiamato *Giovanni Maria dei conti Mastai Ferretti* di Sinigallia, disponeva dei suoi averi pel tempo successivo alla sua morte mediante diversi olografi.

Col privato olografo, in data 15 marzo 1875, dopo di avere ordinato varii legati, dichiarava che di tutto il resto, che si fosse trovato dopo il suo decesso, si facessero tre parti: una a favore del nipote conte Luigi Mastai, l'altra del nipote Ercole Mastai, e, per esso, dei suoi figli, e la terza a favore della nipote contessa Anna Orsilli, figlia di Virginia Mastai.

Con un secondo olografo in data 26 dicembee 1876, disponeva che tutte le cospicue somme e valori e crediti provenienti dall'obolo di San Pietro e dalle oblazioni dei fedeli di ogni nazione, esistenti in qualsivoglia parte del mondo, andassero a vantaggio e in piena proprietà della Santa Sede, a libera disposizione del Sommo Pontefice *pro tempore.*

Era tuttora in vita il testatore Pio IX, quando nel 1877 moriva il conte Luigi Mastai Ferretti sopra rammentato, lasciando superstite la vedova donna Teresa principessa Del Drago, ed una figlia unica in età minorile, per nome contessa Cristina Mastai.

Continuando a vivere il lodato Sommo Pontefice, scrisse l'altro olografo in data 8 febbraio 1877, col quale istituì suoi eredi universali gli eminentissimi cardinali Giovanni Simeoni, Teodolfo Martel e Raffaele Monaco La Valletta, ai quali lasciò tutti i suoi beni stabili e mobili, diritti ed azioni, salvo quanto avesse disposto, o fosse per disporre, con altri atti, e a titolo particolare.

Nè a queste disposizioni si arrestò il Papa; dacchè, con altro olografo del 4 settembre dello stesso

Digitized by Google

anno 1877, legava alla contessa Cristina Mastai, figlia del fu conte Luigi Mastai e della principessa Del Drago, un terzo del patrimonio di famiglia, di quel patrimonio, cioè, che gli proveniva dall'eredità paterna, e lasciava gli altri due terzi al conte Gerolamo Mastai, figlio del conte Ercole.

Con tali disposizioni testamentarie, nel 7 febbraio 1878, moriva in Roma il Sommo Pontefice Pio IX, *fama super ethera notus*.

Dopo qualche tempo da che il medesimo era passato a miglior vita, la prefata principessa Del Drago vedova Mastai, nell'interesse della figlia minorenne Cristina, volendo conseguire la quota di eredità, che riteneva a questa devoluta in rappresentanza del genitore conte Luigi Mastai, si rivolse ai tre signori cardinali, che erano in possesso dell'asse ereditario, e, con citazione 20 febbraio 1873, li convenne avanti il Tribunale di Roma, chiedendo che, previa dichiarazione della compatibilità dei due testamenti olografi 15 marzo 1875 e 8 febbraio 1877, fosse riconosciuto spettare alla ricordata minorenne contessa Cristina Mastai, succeduta in luogo e vece del defunto genitore conte Luigi Mastai, la sesta parte del patrimonio ereditario lasciato dal defunto pontefice.

Si opposero alle domande dell'attrice i tre convenuti, sostenendo che il secondo olografo dell'8 febbraio 1877 aveva derogato il precedente 15 marzo 1875.

Però la causa fu presto composta mediante una transazione in data 26 settembre 1880, in virtù della quale l'attrice, munita dell' opportuna autorizzazione del Tribunale, rinunziava dal canto suo alla lite ed a qualunque diritto potesse competere alla minorenne pel titolo espresso nel libello e per qualsivoglia altro, compreso quello di legato, o lascito particolare; e dall'altra parte gli eminentissimi convenuti, nella loro qualità di eredi universali, in corrispettivo di tale rinuncia, sborsavano alla minorenne medesima la somma di L. 230,600, cogli interessi legali dal 28 febbraro dello stesso anno 1880.

Non deve omettersi di notare che in questo atto di transazione, all'articolo 4 si legge: « Il procuratore di S. E. la principessa Drago, vedova Mastai Ferretti, riserva alla minorenne contessa Cristina Mastai qualunque diritto ed azione nascente a di lei favore dall'olografo 15 marzo 1875, per potersi ripetere ed esigere dall'erario dello Stato l'appannaggio già appartenuto al defunto Pontefice, in virtù della legge 13 maggio 1871. » Ed il procuratore degli eminentissimi eredi dichiara di non volere in alcun modo far propria e partecipare agli atti, a cui la lodata principessa N. N. fosse per procedere, in sequela di tale riserva. »

Ora, spiegando appunto questa riserva, la principessa Drago Mastai, nel nome della figlia sua minorenne surriferita, con atto di citazione del 10 maggio 1879, conveniva in giudizio avanti il Tribunale civile di Roma S. E. il ministro delle finanze, e dopo di aver premesso:

Che la legge sulle guarentigie 13 maggio 1871, all'articolo 4 dispone: « È conservata in favore della Santa Sede la dotazione dell'annua rendita di L. 3,225,000. Con questa somma, pari a quella iscritta nel bilancio romano, sotto il titolo Sacri palazzi apostolici, Sacro collegio, Congregazioni ecclesiastiche, Segreteria di Stato e Ordine diplomatico all'estero, s'intende provveduto al mantenimento del Pontefice ed ai varii bi-

Digitized by Google

sogni ecclesiastici della Santa Sede, alla manutenzione ordinaria e straordinaria, e alla custodia dei palazzi apostolici... compresi i musei e la biblioteca, non che gli stipendii e pensioni delle guardie e degl'impiegati. »

Che il defunto Pontefice Pio IX, quantunque avesse sempre provvisto ai detti oneri e bisogni, pur non aveva mai esatto dall'amministrazione del Demanio quell'annua rendita, a cui aveva incontestabile diritto.

Che, come le azioni e diritti esperibili dall'autore si trasmettono *ipso jure* agli eredi, così non v'era dubbio che il diritto di esigere quella rendita fosse passato dal defunto Pontefice ai nipoti e ai cardinali, chiamati come sopra alla sua successione.

Che la minorenne contessa Cristina Mastai, come ha diritto, in luogo e vece del suo defunto genitore, ad una sesta parte del patrimonio lasciato dal Pontefice, così, anche nella stessa misura alle rendite come sopra enunciate domandava la condanna del Demanio dello Stato a pagare all'attrice una sesta parte delle rendite, che, giusta la legge 13 maggio 1871, erano dovute al defunto Pontefice Pio IX, e che dal medesimo non vennero esatte, nonchè i frutti decorsi e decorrendi sulle rendite medesime

Alle domande spiegate dalla principessa Del Drago Mastai si unirono successivamente, con separati atti, ancora la contessa Anna Orsilli, assistita dal proprio marito conte Alessandro Augusto, nonchè i nobili Girolamo e Antonio del vivente conte Ercole Mastai Ferretti, tutti nell'affermata qualità di eredi del Pontefice Pio IX.

Appena è a dire come alle pretese di tutti si opponesse il convenuto Ministro delle Finanze, il quale sostenne, in tesi, la incompetenza del Tribunale a conoscere della presente causa, e, in ipotesi, la inammessibilità della domanda degli attori per difetto di legittimità di persona.

Il Tribunale, con sentenza del 14 luglio 1882, respinta l'eccezione pregiudiziale di incompetenza elevata dal Ministro delle Finanze, e passando, senz'altro, al merito, rigettò le domande degli attori con la condanna di tutti nelle spese del giudizio.

Appello alla Corte.

I signori eredi Mastai Ferretti, appellando da cotesta sentenza, sostengono un duplice assunto.

In tesi: Che i semestri della dotazione, di cui nella legge 13 maggio 1871, maturati al giorno della morte di Pio IX, erano passati *ipso jure* nel patrimonio particolare di quest'ultimo, e quindi il diritto alla loro percezione si trasmise, per ministero di legge, negli eredi di lui.

In ipotesi. Che avendo il Pontefice Pio IX provveduto col suo patrimonio particolare al proprio mantanimento e a tutti i bisogni della Santa Sede, ai quali aveva assunto di provvedere lo Stato colla legge 13 maggio 1871, esso divenne creditore dello Stato per altrettanta somma; per lo che gli eredi del creditore hanno diritto a pretendere che l'eredità di questo sia reintegrata delle spese fatte per conto dello Stato medesimo.

Sulla tesi degli appellanti.—A sostegno di questa, e in confutazione della sentenza appellata, eglino deducono:

a) Che dovendosi distinguere il diritto alla dotazione dal diritto di riscuotere le annualità maturate, niun dubbio che quello appartenga alla Santa Sede, e quindi passi e-

Digitized by Google

sclusivamente nel Pontefice successore; ma, al contrario, il diritto alle annualità maturate rientra, per i più ovvii principii della scienza, nella sfera patrimoniale della persona dell'investito, e si trasmette nell'erede, per virtù del diritto comune.

b) Che non vi era alcun bisogno di accettazione per parte del Pontefice Pio IX, sia, perchè trattavasi di legge dello Stato, riflettente il diritto pubblico interno, ed operativa di per sè stessa; sia perchè l'assenso di Pio IX alla dotazione medesima preesisteva alla legge 13 maggio 1871.

D'altronde un vero e specifico rifiuto per parte di lui non fuvvi mai, nè egli poteva emetterlo senza contraddirsi.

c) Che dalle disposizioni testamentarie di Pio IX circa i valori provenienti dall' obolo di S. Pietro, da lui lasciati al sommo pontefice *pro tempore,* non si può giuridicamente argomentare che la stessa cosa volesse rispetto ai semestri maturati della dotazione in disputa, avendo gli uni e gli altri origini e scopi diversi.

Venendo all'esame della tesi come sopra proposta dagli appellanti, è ben facile il vedere anzi tutto che tanto la questione « se le rendite assegnate alla Santa Sede, maturate e non esatte, prima di morire, dal Pontefice Pio IX, vadano a vantaggio del successore nel Pontificato, siccome pretende la pubblica Amministrazione delle finanze, ovvero a pro degli eredi particolari della persona dell'investito del Pontificato stesso, siccome assumono i signori Mastai Ferretti, quanto l'altra questione « se dalle disposizioni testamentarie del Papa Pio IX si rilevi bastantemente l'intenzione di lui, di privare i suoi eredi, in favore della Santa Sede, del diritto di percepire le suddette rendite » siccome afferma il Ministro delle finanze, e negano gli appellanti, l'una e l'altra questione, diciamo, esigono che si risolva per l'innanzi la questione preliminarissima, che sòlo può aprire l'adito a tutte le altre, cioè : « Se in Pio IX, sia come rappresentante la Santa Sede, sia come investito del Pontificato Massimo, si rese concreto ed operativo, pria ch'ei morisse, il diritto alla dotazione dell'annua rendita di L. 3,225,000, in virtù della legge italiana 13 maggio 1871 invocata dagli attori. »

Rispetto a siffatta preliminare indagine, è fuori di ogni possibile contestazione come la Santa Sede, istituzione *sui generis*, alla quale non havvi altra paragonabile nel mondo, non trae la sua origine, nè i suoi poteri, dallo Stato, nel quale tiene la sua stanza, e, come tale, nè per l'indole sua, nè per volere dello Stato medesimo, ha dipendenza alcuna da questo. Essa è giudice unico, supremo e insindacabile di ciò, che alla sua vita interiore ed esteriore meglio convenga. Non bisogna confondere il diritto, che esercita, o possa esercitare lo Stato, circa gli effetti civili o temporali delle disposizioni della Santa Sede, con quello che si attiene alla propria egemonia di lei. Ella è una potenza spirituale sì, ma che necessariamente si esplica con atti esterni, lo che costituisce la sua reale e visibile esistenza nel mondo, e ha persuaso gli Stati cattolici e non cattolici a riconoscerla come un ente sovrano, capace a trattare con essi da pari a pari. Lo Stato, in mezzo al quale essa si trova, può averle decretato un decoroso trattamento, un appannaggio, vuoi in considerazione della sua precedente politica locale, vuoi in riguardo della

Digitized by Google

sua sublime missione spirituale, vuoi in omaggio dei sentimenti della maggioranza dei sudditi, vuoi finalmente per rispetti internazionali; ma lo Stato non può imporle di questo appannaggio l'accettazione, nè può presumerla avvenuta per finzione legale, senza disconoscere l'essenza, la libertà e l'indipendenza di lei in ciò che attiene il suo proprio regime.

Ora, se è vero, per i principii più sicuri della scienza, non essere concepibile la formazione d'un diritto e d' una corrispondente obbligazione fra due persone libere ed indipendenti ed essenzialmente distinte, pel fatto di una sola di esse, senza, cioè, la riunione dei due consensi *in idem placitum*, deve essere anche giuridicamente impossibile il negare la necessità dello assenso espresso,o tacito,per parte della Santa Sede, alla dotazione assegnatale dallo Stato italiano colla legge 13 maggio 1871, non per l'effetto della validità della legge e della sua forza obbligatoria pel Governo del Re e pei sudditi del Regno, ma per lo effetto che la dotazione in parola possa considerarsi in diritto come già entrata nel patrimonio della Santa Sede, e che la legge stessa possa essere invocata come fonte di gius contro lo Stato da coloro, che, mentre non sono nè la Santa Sede, nè la persona investita del Sommo Pontificató, pretendono agire *ex juribus* dell'una e dell'altra.

E alle premesse considerazioni, tratte dalla natura tutta speciale della Santa Sede e dai principii generali del diritto, si raccoglie quanto futile argomento sia quello degli appellanti,allorchè,confondendo il suddito col non suddito, l'interesse dello Stato con l' interesse altrui, la Santa Sede con una qualunque istituzione nazionale, affermano che le leggi dello Stato, riflettenti il diritto pubblico interno, spiegano i loro effetti, indipendentemente da qualunque accettazione, e anche malgrado il rifiuto, mentre non havvi fra i giureconsulti chi non sappia che le leggi obbligano i sudditi,e non quelli che sono fuori della giurisdizione politica, pel notorio assioma giuridico che: « *leges ab imperante latae solos obligant subiectos, non exteros.* »

Ora, per lo stesso nostro diritto pubblico interno, la nostra Santa Sede, che è quanto dire il Papa nella sua qualità di vicario di Cristo,capo, vescovo e supremo regolatore della Chiesa cristiana, apostolica, universale, sebbene fisicamente si trovi in Italia, e qui, come in tutto il mondo, eserciti la sua giurisdizione spirituale, pure in questa sua qualità è fuori del Regno d'Italia.

Ciò fermato, stando in fatto che Papa Pio IX, sia come rappresentante e personificante in sè la Santa Sede, sia come investito di tutti i diritti spettanti alla medesima, non solo non ha mai accettato la dotazione fatta alla Santa Sede colla legge 13 maggio 1871, ma l'ha recisamente rifiutata, come risulta dalla lettera del cardinale Antonelli, di lui segretario di Stato, in data 13 novembre 1872, ne segue che il diritto della Santa Sede (e quello conseguente dell'investito del Sommo Pontificato) alla dotazione, di cui è disputa, non si è fin qui perfezionato in virtù della legge italiana suddetta, ma è rimasto e rimane tuttora in pendenza, finchè un'accettazieue espressa o tacita non intervenga, o non sia, prima che l'accettazione si verifichi, revocata la legge. Ma poichè ciò che è in pendenza si considera dal giure come non esistente,

Digitized by Google

leg. 169, dig. *de reg. juris*, così egli è indubitato che niun diritto alla dotazione in parola, per la legge 13 maggio 1871, si radicò in Pio IX prima ch'ei morisse, e nessun diritto, quindi, alla percezione della medesima può egli aver trasmesso ai suoi eredi, siano questi i nipoti Mastai Ferretti, siano gli eminentissimi Simeoni, Mertel e Monaco La Valletta, pel gran principio della ragione che « *nemo plus juris ad alium transferre potuit, quam ipse habuit.* »

Quindi, quand' anche fosse vero, lo che non è, che i cardinali Simeoni, Mertel e Monaco La Valletta, colla transazione precitata del 26 settembre 1880, avessero inteso di rilasciare i loro diritti sulla rendita maturata, di cui oggi è disputa, alla contessa Cristina Mastai Ferretti, questa nulla avrebbe mai acquistato, perchè nulla apparteneva ai supposti cedenti, o rinuncianti.

Anche più infondata e strana sarebbe la pretesa, che il diritto di accettare la dotazione fosse passato negli eredi particolari del Pontefice Pio IX; conciossiachè, affermando gli stessi appellanti doversi distinguere il diritto alla dotazione dal diritto di riscuotere le annualità maturate; e ammettendo essi che il primo appartenga alla Santa Sede, e passi esclusivamente nel Pontefice successore, mentre solamente il secondo entrerebbe nel patrimonio particolare dell'investito, è forza che essi, per essere logici, ammettendo pure che non può entrare nel patrimonio dell'investito ciò che prima non entrò nel patrimonio dell'ente, ma non potendo entrare nel patrimonio dell'ente la dotazione assegnata dalla legga 13 maggio 1871 senza l'accettazione dell'ente, ossia di chi lo rappresenta, ne discende che gli eredi del patrimonio particolare dell'investito, non avendo la rappresentanza dell' ente, non possono accettare per lui.

Nè, a smentire l'esistenza di un rifiuto vero e formale emesso da Pio IX, vale opporre che non fu il Papa, sibbene il cardinale Antonelli, che, all'invio del certificato d'iscrizione della rendita annua in parola del Gran Libro del debito pubblico, rispose al ministro delle finanze del Regno d'Italia: « che il Santo Padre avrebbe sempre preferito di vivere coi soccorsi della generosa carità dei fedeli, di quello che ricevere, sotto qualunque forma, un assegno dal Governo, che lo aveva violentemente spogliato dei suoi Stati e della stessa capitale. »

Dapoichè, contro tale obbietto si offre pronta l'osservazione in primo luogo — che come il ministro delle finanze del Regno d'Italla riteneva d'inviare allo stesso Pio IX il suddetto certificato, servendosi dell'organo ufficiale del segretario di Stato Antonelli, così la risposta dello Antonelli, nella sua qualità di segretario del Papa, non può considerarsi che come la risposta del Papa stesso.

In secondo luogo — che questa risposta non poteva essere che del Papa, perchè coerente tanto all'enciclica 15 maggio 1874, diretta dal Papa all'Episcopato cattolico, quanto all'allocuzione 26 ottobre dello stesso anno, e perchè confermata dappoi da tutti gli atti e dichiarazioni successive fatte al mondo dal Pontefice medesimo fino all'ultimo della sua vita. Tanto che negare il rifiuto di Pio IX sarebbe disfare la storia.

Non poteva sfuggire, nè sfuggì alla diligente e sagace difesa dei signori Mastai Ferretti l'esatta applicazione dei premessi principii del diritto allo

Digitized by Google

stato vero dei fatti della presente causa, e per declinarla, si è ricorso a sostenere che non v'era bisogno di una nuova e speciale accettazione del Papa, perchè questa già esisteva; e che il rifiuto di Pio IX, inteso sanamente, come deve intendersi, contiene invece una dichiarazione affermativa di volere la dotazione in parola.

Infatti, esso dice, la legge 13 maggio 1871 non faceva una concessione nuova alla Santa Sede, ma dichiarava espressamente di conservarle la dotazione, che essa godeva nel bilancio pontificio per disposizione dello stesso papa Pio IX sin da quando questo promulgò lo statuto costituzionale al 1848. Oltre di che, continua la detta difesa, avendo Pio IX, prima e dopo la legge 13 maggio 1871, dichiarato tante e tante volte di voler conservare integri tutti i diritti spettanti alla Santa Sede, ha pure, per necessario implicito, dichiarato, se non lo si vuol far cadere in contraddizione, di volere conservare anche il suo diritto alla dotazione, perchè già goduta dalla Santa Sede medesima. Per altro siffatte deduzioni della difesa dei signori appellanti non hanno giuridica attendibilità. Imperocchè primieramente, se si considera lo spirito della legge 13 maggio 1871 e si esaminano gli atti parlamentari, è ben agevole di rilevare che se la legge adoperò la dizione. « *è conservata alla Santa Sede la dotazione dell'annua rendita di L. 3 milioni e 225,000* » nient'altro intese se non d'esprimere e giustificare in faccia ai nazionali ed agli stranieri la congruità e convenienza della misura e quantità della dotazione; ma fu lungi dal riconoscere puramente e semplicemente un diritto assoluto e persistente della Santa Sede. E in questo senso appunto la intese anche Pio IX, quando la rifiutava come assegno proveniente dal Governo italiano. In secondo luogo si osserva che, se si dovesse prendere la dotazione per conservata nel senso preteso dagli appellanti, la questione sarebbe spostata, e varierebbe il fondamento delle loro domande; perocchè è evidente che essi avrebbero dovuto, in tal caso, fondarsi sopra i diritti della Santa Sede precedenti non solo alla legge 13 maggio 1871, ma anche alla stessa occupazione di Roma, e invocare la legge italiana non come fonte di *gius*, sibbene come riconoscimento di un diritto preesistente e indubitabile della stessa Santa Sede. Ma essi, lungi dall'allegare questo diritto anteriore della Santa Sede, sonosi, nel loro libello, e in tutto il corso del giudizio, fondati, unicamente ed esclusivamente, sulla legge 13 maggio 1871. Per la qual cosa è giuocoforza che ne accettino tutte le conseguenze, e primissima tra queste: il diritto della Santa Sede, proveniente in virtù della legge italiana da loro invocata, non si è peranco radicato nella Santa Sede medesima, e molto meno quindi si era radicato nella persona di Pio IX il giorno della sua morte.

Sulla ipotesi degli appellanti. Questi, sentendo forse la debolezza della tesi, che si erano proposta, portano in campo, come ultimo rifugio, la loro qualità di creditori dello Stato italiano *ex juribus* del loro autore Pio IX, per conseguire uno stesso intento.

Essi assumono in ipotesi che, avendo Pio IX provveduto, col suo particolare patrimonio, al proprio mantenimento e a tutti i bisogni della Santa Sede previsti dalla legge 13 maggio 1871, gli eredi di lui han

Digitized by Google

diritto a pretendere che la eredità di questo, diminuita d'altrettanto, sia reintegrata dalle spese da esso fatte per conto dello Stato italiano.

Ma anche tale pretesa non è meno della precedente sfornita di base.

Infatti, prescindendo dal considerare che la risoluzione data alla tesi feriva nel cuore anche l'ipotesi, certo è poi, che non sussiste che Pio IX, provvedendo indipendentemente dalla dotazione italiana, al proprio mantenimento ed a tutti i bisogni della Santa Sede previsti dalla legge 13 maggio 1871, abbia diminuito il patrimonio particolare, o eredità da lui trasferita agli odierni appellanti.

Dagli atti della causa rimane constatato che Pio IX stesso disse con quali mezzi, in mancanza della dotazione che rifiutava, avrebbe supplito al proprio mantenimento e agli altri bisogni della Santa Sede; lo dichiarò nettamente. « *col soccorso della carità dei fedeli* » (lettera del Cardinale Antonelli, segretario, al ministro delle finanze italiane, 13 novembre 1873): Pio IX stesso ne assicura, nel suo testamento olografo del 26 dicembre, che le somme e i valori, che gli erano pervenuti dalle oblazioni dei fedeli d'ogni nazione, erano ingenti, e dallo stesso olografo si rileva chiaramente che le dette oblazioni erano state superiori ai bisogni annui della Santa Sede, e che ne avanzavano non poche pel tempo successivo alla sua morte.

Ora è manifesto che se alcuna cosa rimase diminuita per le spese fatte da Pio IX pel proprio mantenimento e pei bisogni della Santa Sede, fu la massa delle oblazioni dei fedeli; ma poichè è indubitato che, coll'olografo 26 dicembre 1876, Pio IX dispose di questa massa a favore del Sommo Pontefice *pro tempore*, e che conseguentemente, non pervennne alcun diritto sulla medesima negli eredi privati del disponente, così non è meno certo che essi non possono vantarsi creditori dello Stato per averla trovata diminuita, insegnandoci la scienza che « *non potest videri desiisse habere qui numquam habuit* (leg. 208, dig. *De reg. juris*) ».

Per questi motivi ecc.

Santelli *ff. pres.*—Nardi *est.*

TRIBUNALE DI COMMERCIO DI CATANIA — 15 settembre 1883.

Appello—Giudice incompetente — Interruzione di termine — Giudice investito da duplice giurisdizione — Appello—Autorità competente.

L'appello proposto avanti un giudice incompetente vale ad interrompere il termine ad appellare; giacchè, non pronunziando la legge nè la nullità nè la inefficacia di un tale appello, nè essendo possibile l'incertezza dell'autorità giudiziaria davanti alla quale si dee comparire, si deve ritenere come atto contenente un semplice errore materiale e come tale capace di correzione (1).

---

(1) La quistione se l'appello introdotto innanzi a giudice incompetente sospenda i termini, è abbastanza controversa. Tra gli scrittori, sostengono l'opinione accolta dalla sentenza RICCI, Proc. civ., vol. II, pag. 409, n. 481; GARGIULO, art. 485, n. 16, vol. II, pagina 267; SAREDO, vol. II, pag. 34, n. 779.

Digitized by Google

Quando un giudice, che riunisce la doppia giurisdizione, civile e commerciale, pronunzia come giudice civile, mentre dovea spiegare la qualità di giudice commerciale, o viceversa, l'appello avverso tale sentenza va devoluto direttamente all'autorità giudiziaria competente per la materia vera della contestazione. Nè fa bisogno che, per correggere la erronea qualificazione, si adisca prima il magistrato d'appello, che ha giurisdizione per la materia erroneamente ritenuta (2).

Gemmellaro e *Sindaco di Catania*

Attesochè l'appellato propone due quistioni pregiudiziali, di cui perciò, prima d'ogni altro, devesi il Collegio occupare.

L'una riflette l'ammissibilità dell'appello interposto avanti questo Tribunale cogli atti dei 24 marzo e 3 luglio 1883, la quale implica l'esame se l'appello interposto avanti un giudice incompetente interrompa il termine ad appellare. La seconda concerne l'indole effettiva del merito della controversia, per giudicare soltanto se per materia sia devoluta alla giurisdizione commerciale, ovvero sia devoluta alla civile.

Ora, quantunque, a dir vero, la prima quistione, secondo il concetto del Collegio, sia una quistione quasi academica per i motivi che saranno appresso spiegati, pure, essendo stata espressamente dedotta, fa d'uopo non lasciarla senza esame.

È risaputo come sia ancora controverso in giurisprudenza se l'appello prodotto avanti un'autorità giudiziaria incompetente valga ad interrompere il termine per appellare; in altri termini se la disposizione,

---

MATTIROLO, vol. IV, pag. 214, n. 219. Il Mattirolo distingue se vi sia stato dolo, o no, nell'adire il giudice incompetente, e sostiene che, non nel caso di dolo o colpa grave, ma in quello dell'errore scusabile, si sospenda la decadenza del diritto ad appellare. Tale distinzione fa anche il PESCATORE (*Giornale delle Leggi*, 1876, n. 1). Il PISANELLI è decisamente contrario ad ammettere la sospensione del termine (vol. IV, pag. 222, numero CDXXXII), e la sua opinione è stata pienamente seguita dal GALLINI (*Gazzetta legale*, 1880, 113). Il CUZZERI scrive: « Io mi dichiaro per la soluzione più mite, la quale è suffragata dal voto dell'illustre PESCATORE Spos. comp., 1, p. 191) e del CARLE (*Dell'appellazione*, pag. 100). L'errore sulla competenza è quasi sempre scusabile, nè può ragionevolmente supporsi che l'appellante maliziosamente adisca un giudice incompetente per prolungare il termine, per essere condannato a rimborsare le spese all'avversario, al quale poi riuscirà molto facile di far risolvere in un termine brevissimo la quistione pregiudiziale sulla competenza » (CUZZERI, vol. II, pag. 20, articolo 466, n. 5).

Tra le sentenze conformi notiamo specialmente: App. Casale, 14 mag. 77 (*Foro It*, 1877, I, 736); Cass. Torino, 12 genn. 76 (*Foro It.*, 1876, I, 448); Cass. Napoli, 2 settembre 1874 (*Ann.*, VIII, 1, 437); 29 gennaio 81 (*Foro It.*, 1881, I, 218); e 3 marzo 81 (*Bettini*, 81, 741); Cass. Roma, 14 ott. 1877 e 17 dicembre 1877 (*Legge*, 1878, I, pag. 84 e 117).

In senso contrario V.: App. Milano, 10 sett. 1874 (*Monit. trib.*, XVII, 218); App. Lucca, 4 agosto 1882 (*Foro It.*, 1882, I, 913).

(2) Conforme Cass. Firenze, 28 giugno 1875, *Annali*, IX, I, 364.

Digitized by Google

dettata coll'art.2125 cod.civ.nel titolo della prescrizione delle azioni sia applicabile agli atti processuali di appello,a fronte dell'art. 466 pr. civ., che dichiara perentorî i termini per impugnare una sentenza, ed ordina doversi la decadenza pronunziare anco d'ufficio.

Ma, nella divergenza delle opinioni che dividono su questa quistione le Corti superiori, il Tribunale si appiglia a quella, che applica il disposto dell'art. 2125.

E principalmente crede abbracciare questa giurisprudenza per due potissime ragioni, una d'ordine generale,una speciale al presente piato. La ragione generale è che, per non tenersi alcun conto dell'atto di appello proposto avanti l'autorità giudiziaria incompetente, dovrebbe dichiararsi inefficace e nulla la citazione in esso indicata, inefficacia e nullità, che non si leggono in alcuna disposizione del codice. Nè potrebbe sostenersi che la nullità si rinverrebbe nella incertezza dell'autorità giudiziaria, davanti cui è promossa la causa, perocchè, a prescindere che non esiste siffatta incertezza nel caso di chiamata avanti a un giudice incompetente, non ne esiste giammai nei giudizii in appello.

Nei giudizi di prima istanza la parte citata può non sapere avanti quale autorità giudiziaria deve comparire, se l'attore non è diligente ed esatto nell'indicarla nella citazione, ma nei giudizi in secondo grado l'incertezza non è possibile, giacchè è la legge stessa, che designa il magistrato in modo certo e invariabile, e l'appellato, il quale in prime cure ha sfidato il suo avversario e si è difeso contro il suo avversario per sostenere un suo diritto, non può ignorare, secondo l'ordinamento giudiziario, il giudice, a cui va deferita la cognizione dell'appello. Non essendovi nullità nè inefficacia, quando viene indicata un'autorità incompetente, quindi, vi è errore materiale, e l'errore materiale si può correggere appena si scopre, senza che sia necessario aspettare il giorno della comparsa e presentarsi avanti il giudice erroneamente indicato.

La ragione speciale alla presente causa è che nello stesso preteso errore, in cui incorse il sindaco di Catania nel proporre l'appello, cadde l'appellato Gemmellaro. Egli, infatti, con l'atto dei 20 novembre 1882, avvisò il sindaco di comparire avanti il Tribunale civile, non già per provocare la dichiarazione della incompetenza di quel Tribunale, ma per fare rigettare l'appello come infondato in fatto ed in diritto.

Egli, quindi, investì il Tribunale civile dell'appello, e non potrebbe profittare di un errore dell'appellante, e, peggio, tacciare costui di malizia per volerlo stancare, dilungando il giudizio, se egli stesso vi incorse, ritenendo allora che la cognizione del merito della controversia appartenesse al Tribunale di commercio.

Attesochè, come si accennò più avanti, la vera quistione pregiudiziale della causa non riguarda l'ammissibilità dell'appello portato alla decisione di questo Tribunale, ma riguarda la competenza; vedere,cioè, se il merito della controversia sia di natura commerciale, da doverne conoscere questo Collegio, ovvero sia di natura civile. Ora basta accennare questa tesi per giudicarsi, senza studio, che la controversia sia d'indole civile, essendo evidente che la materia della contestazione tra il sindaco di Catania, terzo pignora-

Digitized by Google

tario, ed il Gemmellero, pignorante, per l'oggetto della dichiarazione tardiva, sia una contestazione civile, nella quale nulla ha da vedere il Tribunale di commercio.

Nè sol perchè un giudice che riunisce le due giurisdizioni ha deciso erroneamente da giudice commerciale, mentre invece doveva decidere da giudice civile, saprebbesi ravvisare la necessità che si debba prima adire il Tribunale di commercio per correggere tale errore, e poi rinviarsi la causa all' autorita competente per decidere il merito. Le cause devono portarsi alla cognizione della autorità giudiziaria dalla legge stabilita. Come il giudice, che è investito della doppia giurisdizione, quantunque eccitato dalle parti a spiegare la giurisdizione civile in una causa commerciale, e viceversa, deve decidere colla qualità che è propria all'indole della causa, così, e non altrimenti, se lo stesso giudice ha deciso con una qualità estranea alla natura della controversia, non fa bisogno che, per correggere questo errore, si adisca il magistrato d'appello, che ha giurisdizione per la materia erroneamente ritenuta. Ciò sarebbe un continuare a persistere nello stesso errore per ripararvi, facendo prevalere la forma alla sostanza, e quel che è più, prolungherebbe, senza ragione, un giudizio, passando da una ad un'altra giurisdizione.

Mentre, al contrario, il procedimento semplice, naturale, spontaneo, conforme alla lettera ed allo spirito della legge, si è che l'appello va devoluto al magistrato, cui appartiene, secondo la materia vera del giudizio. Vi è forse una necessità giuridica, razionale, che l'errore giurisdizionale sia corretto dal magistrato, che ha giurisdizione per la materia? No. Tanto ciò è vero che gli articoli 84 e 85 del codice proc. civ. investono della giurisdizione sull'appello il Tribunale civile, o commerciale, a seconda della materia, val quanto dire, secondo l'indole effettiva della causa, e non a seconda della definizione adottata dal Pretore. Una prova di ciò si rinviene nelle disposizioni dell'art. 436 capov. proc. civ., conforme a quella dell'art. 157 dello stesso codice, per cui si prescrive che i Pretori ed i Tribunali, aventi doppia giurisdizione, quando pronunziano come giudici commerciali, devono farne menzione nella intitolazione, ma il difetto di questa menzione non annulla la sentenza. Quindi la qualificazione di giudice commerciale, erroneamente assunta dal Pretore nel giudicare in primo grado la presente causa, non ha alcuna influenza a determinare la competenza di questo Tribunale.

Il Tribunale ha esaminato che la materia della causa non è commerciale, e quindi, senza occuparsi a pronunziare sulla ammissibilità o inammissibilità dell' appello, che è una quistione oziosa, deve addirittura dirsi incompetente non solo perchè la incompetenza è dedotta dallo stesso Gemmellaro, il quale appella incidentalmente affinchè il Tribunale revochi in tal punto la sentenza pretoria e si dichiari incompetente sul merito, ma principalmente, perchè si tratta d'incompetenza per ragion di materia, la quale in qualunque stato e grado della causa deve pronunciarsi d' ufficio (art. 874 codice di comm.)

Scandurra *pres.* ed *est.*

Digitized by Google

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1ª SEZIONE CIVILE — 6 luglio 1883.

Pignoramento — Opposizione — Creditori — Magistrato — Assegnazione di somme — Creditore opponente.

Eseguito un pignoramento ad istanza di un creditore, possono farvi opposizione tutti gl' interessati, non esclusi gli altri creditori; e il magistrato competente può, riconosciuta ben fondata l' opposizione, assegnare le somme pignorate al creditore opponente.

... Siffatta assegnazione però non può oltrepassare le somme pignorate.

Compagnia di navigazione a vapore La Trinacria (proc. *Adragna*) contro *Ditta de Clermont-Donner* (proc. *M. Pecoraro*, avvocati *Guarneri e Zappulla*)

Osserva che sulle somme versate dal comm. Florio, come prezzo dei vapori *Pachino* e *Lilibeo* dovuti alla Fallita Trinacria ed esistenti nella Cassa dei depositi e prestiti, furono fatti tre precetti e tre pignoramenti: uno dalla Ditta Clermont-Donner per i crediti a lei ceduti da Carlo Donner contro la Trinacria medesima; altro dalla Cassa di Risparmio; e un terzo dal Credito Siciliano.

Che, avendo il sindaco della fallita notificato il precetto della Ditta Clermont al Banco di Sicilia, sursero opposizioni; e le quistioni tutte, che vennero per le medesime sollevate, furono, dopo varie fasi del giudizio, risolute dall' appellata sentenza del Tribunale civile di Palermo. Questa sentenza accolse le opposizioni del Banco di Sicilia, e respingendo le istanze della Ditta Clermont-Donner, attribuì al Banco non solo tutte le somme pignorate dalla Ditta, ma anche quanto rimaneva sulle somme in deposito, dopo estinti i crediti degli altri Istituti. Sospese di giudicare sugli interessi, che si erano richiesti dai creditori, facendone salve le ragioni, e ordinando che rimanessero fermi per la consecuzione dei medesimi i fatti pignoramenti.

Che da questa sentenza proposero appello principale il sindaco della fallita e la Ditta Clermont-Donner, ed intervenne aderente il sig. Castrone, appello incidente tutte le altre parti, non escluso l' Intendente di Finanza, il quale comparisce solamente, perchè si tenga conto di una rettifica fatta alla sua dichiarazione intorno all' ammontare delle somme depositate.

Osserva che la prima quistione, a cui richiamano gli appelli principali, è di vedere, se il Banco di Sicilia, non avendo fatto nè precetto, nè pignoramento, abbia diritto di concorrere sull'assegnazione delle somme. Ma è facile persuadersi che questo diritto non manca al Banco, fino a concorrenza, per altro, delle somme pignorate dalla Ditta Clermont-Donner, contro cui promuove la opposizione. Difatti gli articoli 579, 619, 646, 652 del codice di procedura civile accordano a tutti gli interessati, non esclusi gli altri creditori, il diritto di fare opposizione, sia al precetto, sia al pignoramento, sia all' assegnazione delle somme, quando credono di aver diritto ad esser preferiti sulle somme pignorate; e il magistrato competente, quando riconosce ben fondata l'opposizione, è naturale che assegnerà la somma pignorata al creditore opponente. Se non che, con questo procedimento, l'opponente non può conseguire altre somme, se non

quelle pignorate da colui, contro il quale ha fatto opposizione. Per conseguire somme maggiori, dovrebbe a sua volta pignorarle. Giudicò dunque bene il Tribunale, finchè ammise il Banco di Sicilia a proporre le sue ragioni di opposizione contro la Ditta Clermont-Donner; ma errò, quando gli assegnò anche le somme, che non avean fatto soggetto del pignoramento della Ditta Clermont-Donner, limitato a Lire 139,216 di capitale, e 48,507 d'interessi, oltre i decorrendi. Deve dunque interamente depennarsi per questa ragione l'assegnazione di lettera *c)* dall'appellata sentenza, e dovrebbe pure ridursi l'altra a pro del Banco medesimo nella lettera *b)*, per quanto eccede le somme pignorate dalla Ditta Clermont, se non esistessero altre ragioni, per cui deve maggiormente restringersi.

(Omissis)

Nunziante *P. P.* — Giorgi *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1ª SEZIONE CIVILE — 22 giugno 1883.

Autorizzazione giudiziaria alla moglie — Necessaria nei casi tassativamente indicati dall'art. 134 cod. civ. — Non necessaria per la separazione di dote.

L'autorizzazione giudiziaria alla moglie richiedesi solamente quando sarebbe necessaria quella del marito, ossia per gli atti tassativamente indicati nello articolo 134 cod. civ.

... Non è perciò necessaria alla moglie l'autorizzazione giudiziaria per chiedere la separazione della dote.

Scoppa Caterina (proc. *Gagliani Caputo*, avv. *A. Lanza*) contro *Scoppa*, contumace.

Attesochè la signora Scoppa domandò la separazione della propria dote dai beni del marito, sul fondamento del pericolo di perderla per il disordine, in cui si trovano i di lei beni, esposti alle azioni di molti creditori per debiti recentemente contratti dal marito.

Attesochè il Tribunale, in contumacia di costui, dichiarò di non trovar luogo a deliberare sulla dimanda, allegando prima il bisogno dell'autorizzazione giudiziale, ed in merito non trovando giustificata la domanda.

Attesochè la signora Scoppa a ragione appella da questa sentenza per quanto riguarda la pretesa necessità dell'autorizzazione giudiziale. E in vero, prescindendo dall'osservare, che nel caso non si tratta di beni parafernali, a cui esplicitamente si riferisce l'articolo 134 del cod. civ., ma si tratta invece di separazione della dote, per cui è tracciata, senz'altro, la via della citazione giudiziale della moglie contro il marito, secondo gli art. 1418 e segg. del cod. civ., ad ogni modo è di già notorio che l'autorizzazione giudiziale allora solo è necessaria, per l'art. 136 del cod. civ., quando sarebbe necessaria l'autorizzazione maritale, e questa non possa intervenire per il conflitto degli interessi. Ma l'autorizzazione maritale è necessaria solamente per gli atti indicati tassativamente nell' art. 134, e fra questi non è menzionata la separazione della dote. Gli articoli 806 e segg. del codice di proc. civ., menzionati nella sentenza appellata,

Digitized by Google

non riguardano la separazione della dote, ma la separazione personale.

Nunziante *P. P.* — Giorgi *est.*

Corte di appello di Catania — 22 ottobre 1883.

Legge elettorale politica — Domicilio — Trasferimento.

Per l'art. 13 della legge, non si può esercitare il dritto elettorale in altro luogo diverso del domicilio di origine che mercè doppia dichiarazione, l'una fatta al sindaco del Comune, il cui domicilio politico si abbandona, l'altra al sindaco del Comune, dove s' intende trasferire il detto domicilio.

...Nessun equipollente è ammissibile in mancanza della doppia dichiarazione.

Morana c. *Commissione provinciale di Siracusa*

Attesochè pel trasferimento del domicilio politico occorre senz'altro la doppia dichiarazione, dappoichè la vigente legge elettorale, pel trasferimento del domicilio politico da quello di origine ad un altro collegio, richiede sempre la doppia dichiarazione, di cui all' art. 43, non riconoscendo il tacito trasferimento di domicilio, ammesso dall' art. 17 del cod. civ.

E per farsi certi di questo vero, occorre consultare la relazione del Zanardelli.

In vero, il detto relatore ricorda, in proposito, le quistioni, che lungamente affaticarono le Corti, i dubbii, che lasciarono sussistere, i gravissimi abusi, che si ebbero a deplorare per le improvvisate intrusioni di molti in questo o quel collegio elettorale.

Indi soggiunge:

« La disposizione accolta dalla Commissione, con lo stabilire in modo generale ed assoluto pel trasferimento del domicilio politico la doppia dichiarazione, elimina tutte le controversie suscitate in passato, e gli elastici apprezzamenti intorno ai fatti, da cui dedurre il mantenimento del domicilio civile.

« La Commissione stimò che siffatta procedura, secondo la quale, pel trasferimento del domicilio politico, si esige una doppia dichiarazione, costituisce il solo mezzo per evitare le doppie iscrizioni, che sono frequentissime, ed il doppio voto, che non è senza esempio ».

Ed in appresso il Zanardelli soggiunge: « che, stabilendosi in principio la necessità della doppia dichiarazione, si evitano agli incaricati della formazione delle liste municipali gravi difficoltà, quali sono certamente quelle cui dà luogo la determinazione del domicilio civile, la necessità di entrare in sottili distinzioni fra domicilio, residenza, dimora; di stabilire con esattezza dove si trovi la sede principale degli affari di una persona; di verificare le circostanze, da cui dedurre la prova di un'intenzione, che non è spesso ben ferma, neppure nella mente di colui, al quale dovrebbesi negare, od attribuire ».

Laonde è manifesto dai brani trascritti, che per l' art. 13 non si può esercitare il dritto elettorale in altro luogo diverso dal domicilio di origine, che mercè doppia dichiarazione, l'una fatta al sindaco del Comune, il cui domicilio politico si abbandona, e l' altra al sindaco del

Digitized by Google

Comune, dove s'intende trasferire il detto domicilio. E di conseguenza non basta allegare una residenza più o meno diuturna, il pagamento di tributi, ovvero acquisti, che per avventura si fossero fatti nel luogo della dimora, o vincoli coniugali, che si fossero contratti. Cotesti, o somiglianti fatti, non possono valere come equipollenti, non possono tener luogo della doppia dichiarazione anzidetta.

Ratti *P. P.* — Campanella *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 21 agosto 1883.

Esecuzione delle sentenze — Controversie — Abusi ed eccessi — Competenza

Il magistrato, che, per gli articoli 570 e 572 cod. proc. civ. è competente a conoscere delle controversie che insorgono nella esecuzione delle sentenze, è anche competente a conoscere degli abusi ed eccessi, che si commettano nella esecuzione stessa.

Cardile (avv. *Tomasino)* c. *Mangano* (avv. *Cacopardo)*

Sul secondo mezzo

Che i signori Cardile, con la loro istanza del 28 luglio 1882, denunziavano i lavori e le opere fatte dai signori Mangano e Vairo nel fondo loro, perchè, a loro credere, li turbavano nel loro possesso legittimo, e chiesero perciò l' inibizione di quelle opere, ed atto di turbato possesso. Ma nello stesso tempo dissero, che in quelle opere si volea vedere l' esecuzione della sentenza del 1877, e perciò si voleva escludere la nunciazione e la turbativa, si doveano però reprimere gli abusi, che nella esecuzione si erano commessi; e sotto questo aspetto, chiedevano pure la inibizione.

Ed il Tribunale, non consentendo che si potesse promuovere la enunciazione, o la turbativa, quando le opere si facevano per esecuzione del giudicato, pure ammise che si potesse muover controversia sulla abusiva esecuzione; potevano nel fatto essersi commessi degli abusi, poteva essersi recato danno ai Cardile, ma di questo non si poteva conoscere, se non quando l'esecuzione fosse compiuta, e presentata la relazione dal perito, perchè, se fosse altrimenti, non si verrebbe mai a capo di eseguire le sentenze. In questo, però, il Tribunale manifestamente errò, e manomise la legge, e i principii più ovvii del dritto.

Infatti gli articoli 570 e 572 della proc. civ. suppongono che si possono muovere controversie sulla esecuzione delle sentenze, e che possono nell'atto di esecuzione sorgere delle difficoltà, e perchè si dieno senza indugio gli opportuni provvedimenti, dispongono, che le controversie si rechino alla cognizione dei magistrati, nella cui giurisdizione si fa l'esecuzione, e perfino, nei casi che non ammettono dilazione, dànno facoltà al Pretore locale, quantunque incompetente, ed in difetto, al Conciliatore, di dare dei provvedimenti temporanei.

Se, dunque, ad occasione dell'esecuzione, e durante la stessa, possono muoversi controversie sulla medesima, non è interdetto alle parti di dolersi, che nella esecuzione si commettono degli abusi, e si sconfina dal mandato ricevuto, e

dagli ordini del magistrato, e di chiedere l'opportuno rimedio.

Nè è conforme ai principii il pretendere che esse debbano lasciare consumare il danno, per poi reclamare, dappoichè si è sempre ritenuto il principio, che val meglio conservare illesi i dritti, che tentare il rimedio dopo che sono stati manomessi ed alterati. Se così è, è manifesto che, per questa parte, le doglianze dei ricorrenti son ben fondate, e la sentenza, perciò, merita censura per la violazione degli articoli in questo mezzo invocati.

Per tali motivi, accoglie ecc.

Guzzo *ff. pres.*—De Conciliis *est.* Armò *P. M.* (*Conclusioni conformi*)

Corte di cassazione di Palermo—sezione civile —7 settembre 1883.

Vendita — Determinazione del fondo—Patto *a corpo ed a strasatto* **— Rivendica — Ammissibilità—Garenzia—Incensurabilità.**

Malgrado che la vendita d'un fondo, del quale si indicano i confini e si fa la descrizione, sia stata pattuita a corpo ed a strasatto, *e senza azione per errori materiali e differenze di quantità, è ammissibile l' azione di rivendica promossa dal compratore contro coloro che hanno usurpato terre comprese entro quei confini, quand'anco tale azione non sia stata espressamente ceduta al compratore dal venditore.*

... E il venditore è tenuto di garenzia verso il compratore per tutto ciò che questi dimostri essere stato usurpato, e non potersi più ricuperare, del fondo quale dovette intendersi venduto.

...Il magistrato di merito, che nega tali azioni al compratore, non interpreta incensurabilmente il contratto di vendita, ma viola principii di diritto.

Savona e Deodati (avv.ti *Radicella e Todaro Ant.)* c. *Puglisi* (avv.ti *Guarneri e Ziino) e Intendente di finanze di Messina* (avv. erar. *Mercadante*)

In fatto

I signori Francesco Savona e Carlo Deodati da Messina, addì 1° ottobre 1882, comprarono dalla Società anonima per la vendita dei beni demaniali a trattativa privata uno stabile ben grande, denominato *Bosco SS. Trinità,* di cui si descrissero i confini e si fece la descrizione nel capitolato d'oneri; la vendita facevasi nello stato in cui si trovava l'immobile, per come avealo posseduto il Demanio, a corpo, non a misura, con tutte le servitù, pesi, censi ed altro.

Fu di patto che non davasi luogo ad azione per lesione, o ad aumento, o a diminuzione di prezzo, per qualunque materiale errore nella descrizione del cespite, e per qualunque differenza nella quantità, salvo il caso di evizione e molestia. Altro patto disse, che il compratore subentrava in tutti i dritti e in tutti gli obblighi del Demanio; si venne poi alla consegna mercè un primo verbale di possesso provvisorio, ed altro diffinitivo a 6 febbraro 1873, coll'intervento del guardaboschi, senza che i compratori alcuna osservazione, o protesta avessero fatto.

Nel settembre 1874, i compratori Savona e Deodati spiegarono azio-

Digitized by Google

ne di rivendica innanti il Tribunale di Messina contro molti individui, detentori, a titolo di colonia, secondo la consuetudine di Messina, di alcune terre, che gl'ista .ti dicono appartenenti al cespite acquistato, e dai convenuti usurpati. Indi al 1879 chiamarono nel giudizio il Demanio, rappresentato dallo Intendente di finanza, per essere garantiti delle usurpazioni, e rispondere dei danni.

I coloni eccepirono la inammissibilità della domanda per l'assoluta incertezza dell'oggetto; d'altronde sostenevano che da tempo immemorabile possedeano le terre, e che non erano comprese, nè lo poteano essere nell'atto di acquisto del 1872, e che a qualunque azione contraria ostava la decennale e trentenaria prescrizione. La Finanza rispose non dovere alcuna garantia per gli espliciti patti del contratto.

A 22 novembre 1880, il Tribunale disse inammissibile l'azione promossa dagli attori; costoro appellarono, e la sentenza emessa dalla Corte di Messina a 6 settembre 1882 escluse la chiesta garantia; confermò la inammissibilità della rivendica per le asserte usurpazioni precedenti al 4 maggio 1868 (data degli avvisi per la vendita); disse competere agli attori l'azione per le usurpazioni e pei fatti posteriori alla detta data; e pria di pronunziare sul resto del merito della causa, ordinò delle istruzioni.

Avverso questa sentenza si è ricorso per violazione degli art. 1123, 1124, 1137 cod. civ.; violazione, e falsa applicazione dello art. 1470; violazione degli art. 1471, 1472, 1475 e segg., 1482, 1485, 1486, 1492, 1493, 1495 cod. civ.

Sostiene il ricorso, che il cespite acquistato si ha una confinazione certa, indicata nel contratto. Ai compratori bastava sapere che lo acquistato cespite era dentro quei dati confini, e che il Demanio venditore dovea garentire la cosa venduta. La vendita fu a corpo, ma il corpo era quello contenuto entro i confini indicati.

Il compratore subentrò in tutti i dritti e in tutti gli obblighi del venditore; se una parte del fondo venduto si trovò in potere di coloro, che miravano a convertire in proprietà libera la colonia consuetudinaria, era nel diritto dei compratori procedere per siffatte usurpazioni, poichè investiti per legge e per contratto di tutti i dritti del Demanio venditore. Bene a ragione procedettero con l'azione di rivendica, e la chiesta garenzia era di dritto. La Corte di merito volle interpretare la convenziooe stipulata, che era da per sè così chiara ed esplicita che non potea dare appicco a qualunque interpretazione; era il caso di leggere e dare esecuzione al contratto, la cui fede fu dalla Corte violata.

Altro concetto erroneo trovasi nella sentenza impugnata, negato avendo ai compratori il dritto a rivendicare le terre usurpate, sol perchè non espressa tal facoltà nel contratto, e perciò intendersi ritenuta dal Demanio venditore, concetto in opposizione alle leggi generali, per le quali è inteso che il trasferimento della proprietà contiene la cessione di ogni dritto inerente alla cosa che si aliena. Di più nel contratto si legge la espressa subentranza del compratore in tutti i dritti e in tutti gli obblighi del venditore. La Corte violò le leggi indicate, respingendo le domande dei ricorrenti. E in quanto alla garenzia non potea essere negata pel caso che taluno degli usurpatori avesse dimostrato un dritto quesito a ritenere la terra usurpata in epoca anteriore alla vendita.

Digitized by Google

I controricorrenti Puglisi e consorti non che il Demanio osservano, di riscontro, che la rivendica deve essere sorretta da titoli; nel caso in ispecie, il titolo è il contratto di compra-vendita 1° ottobre 1872; il magistrato di merito si convinse che la vendita fu limitata alle terre boschive e libere, che il Demanio possedeva al dì della effettuita vendita, e che non potea trasferire ai compratori alcun dritto per rivendicare colonie costituite da tempo antico, sia che pur si trovassero entro i confini indicati in modo generale, poichè di siffatte colonie il Demanio non era, nè mai era stato in possesso, e gli vendettte espressamente ciò che al dì del contratto possedeva, a corpo,e perciò esclusa ogni responsabilità. La Corte di merito fece un apprezzamento di fatto che è incensurabile in Corte di cassazione.

Osserva il Supremo Collegio che, esaminata la sentenza della Corte di appello di Messina, non può fare a meno di censurarne i concetti e il ragionamento. L'esame, a cui la Corte era chiamata, concentravasi nella portata del titolo di acquisto, del quale avvalevansi i sigg. Savona e Deodati, per sostenere il dritto alla rivendica delle terre, che assumono essere state usurpate da varî individui, quali terre essi attori intendeano doversi comprendere nel cespite acquistato.

Rilevar dunque dovea il magistrato di merito quale e quanta fu la cosa venduta. Il titolo di aggiudicazione, portante la vendita del bosco denominato SS.ª Trinità, era compreso nei confini stati espressi nel contratto; però non potea di certo ammettersi azione per rivendica di quelle terre *ab antiquo* cedute in colonia dai danti causa al Demanio, che non potevano essere comprese nella vendita a corpo del fondo suddetto conchiusa a 1° ottobre 1872, poichè mai siffatte colonie pervennero alla Finanza dello Stato, ed ancorchè le dette terre si trovassero comprese nei confini indicati nel contratto, dritto a rivendicarle gli aggiudicatarî ora ricorrenti non si aveano, rispettar dovendo fatti compiuti e dritti anteriormente acquisiti e legittimati dal possesso e dal tempo. Ben vero non poteva agli aggiudicatarî essere negata l'azione di rivendica, salve le prove e le difese, secondo legge, per quelle terre state usurpate in epoca più o meno remota, sia dai coloni nello scopo di ampliare i loro possedimenti, ovvero da altri speculatori a danno del Demanio.

Adunque era debito della Corte indagare dai sensi dell'atto, se l'intero bosco fosse stato l'oggetto dell'aggiudicazione, ovvero la parte di esso, cioè quello che nel giorno dell'aggiudicazione solamente il Demanio possedeva. Il qual'esame, se avesse versato nella semplice intelligenza del fatto, tratto dalle varie clausole del contratto e da altri elementi inerenti alla esecuzione dello stesso, potrebbe forse opportunamente parlarsi di incensurabilità del suo giudizio avanti la Corte di cassazione. Però la Corte di appello omise interamente questo esame di fatto, e si contentò di enunciare dommaticamente, e con una manifesta limitazione della lettera del contratto, essersi venduto soltanto quel che nel giorno della aggiudicazione era del detto bosco civilmente dal Demanio posseduto, e ciò credette sostenere alla base di due erronei assunti di dritto, l'uno, cioè, che, data la vendita di un fondo determinato, in quanto a qualche ester-

Digitized by Google

sione di esso posseduta da altri, fosse necessaria la esplicita cessione dell' azione di rivendica, l' altro che la vendita fatta a corpo, e non a misura, rendesse inattendibile la differenza della estensione; sicchè, circa a questa differenza, non si abbia il debito della garenzia. Laddove è chiaro, che nella vendita di un fondo determinato è virtuale e necessario il trasferimento delle azioni di rivendica delle parti possedute da altri, poichè il compratore subentra indubbiamente in tutti i dritti, che sulla cosa venduta si avea il venditore, e lo strasatto del prezzo nulla può ritogliere alla reale consistenza del fondo, di tal che, relativamente alla parte che manca, emerge benissimo il debito della garenzia.

Codesti assunti erronei di dritto, sui quali unicamente la Corte di appello fondò il suo giudizio, vengono incontro ai principî regolatori del contratto di vendita, e fanno che, senz' uopo di altro esame, la sentenza impugnata deve mettersi al nulla.

Per tali motivi ecc.

Guzzo *pres.ff.*—Crispo Spadafora *est.* Muratori *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI APPELLO DI FIRENZE — 1ª SEZIONE CIVILE—31 luglio 1883. (*)

Successione — Apertura della successione di uno straniero nel Regno—Art. 8 delle disposizioni preliminari del codice civile.

Vincolo civile del cittadino alla patria di origine—Perpetuità—Diritto romano e diritto internazionale moderno—Diritto della reggenza di Tunisi—*Canoun Eddula.*

Talmud—**Legge religiosa e civile—Israelita — Capacità di disporre — Testamento olografo**—*Locus regit actum.*

In virtù del disposto dell' art. 8 delle disposizioni preliminari del codice civile italiano, ognorachè si apra nel Regno la successione di uno straniero, occorre preliminarmente ricercare e stabilire quale era la nazione, cui lo straniero defunto apparteneva, a fine di applicare alla sua successione le disposizioni della sua legge nazionale.

Per diritto romano, il vincolo civile del cittadino alla città di origine era perpetuo, nè si poteva rompere per volontà di chi ne era investito; volontario era soltanto il ricupero della cittadinanza, che fosse stata perduta per virtù di legge (1).

(*) Siamo dolenti che le proporzioni del nostro giornale ci vietino di pubblicare intera la dottissima sentenza resa nella causa *Samama* e *Samama* dalla Corte d' appello di Firenze in grado di rinvio (Paoli P. P.; Inghilleri est.). Ci limitiamo, quindi, a pubblicare le considerazioni sulla prima e sulla quarta questione, rinviando agli *Annali di giur. ital.* (1883, I, 1, pag. 377) i lettori che avranno vaghezza di conoscere quelle sulla seconda e sulla terza questione. Riproduciamo, però, intere le massime ritenute dalla Corte su tutte e quattro le questioni, e le note, colle quali lo stesso nostro egregio concittadino, estensore della sentenza, illustrò dottamente le massime stesse.

(Nota della Direzione)

(1) « Jus incolatus mutatur, mutato domicilio. Jus originis non mutatur,

Nè il diritto internazionale moderno, nè le legislazioni attualmente vigenti presso le nazioni le più civili ammettono, o almeno non ammettono senza certi modi, senza certe restrizioni, la facoltà di rinunziare alla patria di origine (1).

Per l'art. 92 del Canoun Eddula,

---

quia naturale est, nec igitur translatione domicilii mutatur etc. Hæc lex ostendit, jure incolatus non perimi jus originis ». Cujac., t. 2, p. 734, 735, Neap. 1722.

Il concetto della leg. 12 § 9 nel tit. *De capt.*, di cui tanto si è disputato, è reso con chiarezza dal dotto giureconsulto Antonio Fabro, nei seguenti termini:

« Decimonono ex eodem principio fit quod idem noster Tryphoninus scribit in d. leg. *In bello*, § *Manumittendo*, eod. tit., *de capt. et postlim.* Si servus alicujus civis romani ab hostibus captus sit, et deinde apud eos manumissus, eumque postea verus et pristinus ipsius dominus infra præsidia nostra nactus fuerit, quamvis non secutum res nostras, sed dum eo consilio venisset ut ad hostes reverteretur, posse hunc servum postliminii jure retineri; quia neque in hostium jure et potestate constituto servo manumissio potuit obesse civi nostro eidemque domino, neque cuiquam libera facultas est de alieni dominii jure disponendi, quamvis de sua civitate cuique libero homini liceat prout velit, ut ex Sabino ibidem Tryph. eleganter tractat, ostendens magnam hac in re inter servos et liberos homines differentiam esse; liberos enim non aliter postliminio reverti, quam si hoc animo ad suos venerint ut eorum res sequerentur illosque relinquerent a quibus abiissent, ut supra diximus in hujus principii explicatione ad finem, ex leg. 5, § ult., *eod.* Servos vero, etiamsi non habeant animum apud nos remanendi, non eominus tamen postliminii jure a dominii retineri posse, quia liber homo, cum de civitate sua pro arbitrio disponit et pro Roma Carthaginem eligit, sibi injuriam facit, quod sane cuique, præsertim libero homini, liberum est. At servus meus eum ad nos reddit, si ob id quod animum habuisset ad hostes remeandi postliminii jus meum mihi eriperet, non tam de suo quam de meo jure disponere videretur, quod esset absurdum et iniquum ». Ant. Fab., *Iurispr. papinianeae scientiae, Lugduni*, 1607, Illatio IX, p. 631.

(1) Il divieto di emigrare fu conseguenza del principio di territorialità e del sistema feudale, del quale l'editto di Luigi XIV, riferito da Merlin, *Rép.*, v. *Emigr.*, e da Laurent, t. 3 è la formula e la espressione più compiuta. Gli scrittori, però, che prepararono con le dottrine filosofiche il rinnovamento della moderna civiltà, riconobbero come una naturale facoltà il diritto di emigrare, non sciolto del tutto da limiti e da condizioni.

Enrico De Coccejo, il commentatore di Grozio, è uno dei più caldi fautori della dottrina della libera emigrazione; la quale dottrina, bene intesa, non equivale a cosmopolitismo; perocchè « jure naturæ origo non facit civem, sed domicilium, quo prohinde mutato ex dispositione migrantis, origo quoque mutatur; subjectio sequitur ex domicilii constitutione; mutato autem domicilio, cessat omnis subjectio. (*Comm. in Hug. Grot.*, lib. 2, cap. V, § 24).

Cotesta dottrina rimodernata è quella di Travers Twiss, cioè *criterion of national character*; il domicilio che, per Coccejo, è idoneo a costituire rapporti di sudditanza, per Twiss, costituisce rapporti di nazionalità. Per Coccejo si è sempre suddito di qualcuno, per Twiss si è sempre membro di una nazione.

Grozio, che nega la emigrazione collettiva, *gregatim*, come quella che perturba l'organismo di una convivenza

Digitized by Google

vigente nella reggenza di Tunisi, il tunisino, suddito per origine, non può, col concorso della sua sola volontà, e senza il concorso della volontà del Governo, sciogliersi dal vincolo della subiezione originaria, nemmeno con l'acquisto di un'altra nazionalità.

Ammessa e riconosciuta una na-

---

sociale, riconosce la facoltà individuale di emigrare : « tamen hic quoque servanda est regula naturalis equitatis ut id non liceat, si societatis intersit » (Grot., *De J. B*, 1, 2, c. V, § 24); cotesto diritto insomma, comunque vogliasi far derivare da un principio di ragion naturale, è regolato, anco per Grozio, secondo gl' interessi collettivi dello Stato.

Puffendorf riconosce essere quasi diritto comune, *illud frequentissimum est*, che si possa emigrare in seguito di autorizzazione, *permittente civitate*. Ove però non vi siano leggi, è necessario indagare le consuetudini, o l'indole della civile soggezione ; qualora non vi siano nè leggi, nè consuetudini, « magis est ut licentiam pro arbitrio migrandi liber sibi homo reservasse intelligatur. (Puff., J. N., t.3, lib. VIII, cap. XI, § 2).

L'annotatore di Grozio riconosce la indelebilità delle relazioni con la patria di origine : « postremo civem emigrandi licentiam nactum ob hoc ipsum et alia beneficia ante percepta antiquæ patriæ permanere obligatum » *(ibid.* nota 6).

Wolf, ingegno veramente metodico ed ordinato, non ammette il diritto di emigrare : « sine consensu superioris, sive expresso, sive tacito, a civitate discedere non licet » *(Inst. J. N.*, § 1019).

Il Kant nei principii metafisici del diritto non tratta *ex professo* la materia, ma riconosce come illimitata cotesta facoltà (§ *L.*, n. 1).

Il Vattel, dotto seguace del Puffendorf, sostiene la libertà di espatriare, ma soggiunge : « cette licence, contraire par elle même au bien et au salut de la société, ne peut se tolérer que dans un pays sans ressources, incapable de suffire aux besoins des habitants ». Il diritto assoluto del cittadino ad abbandonar la patria comincia :

« 1. Si le citoyen ne peut trouver sa subsistence dans sa patrie, il lui est permis sans doute de la chercher ailleurs;

« 2. Si le corps de la société, ou celui qui le représente, manque absolument à ses obligations envers un citoyen;

« 3. Si la majeure partie de la nation, ou le souverain qui la représente, veut établir des lois sur des choses, à l'égard desquelles le pacte de la société ne peut obliger tout citoyen à se soumettre ».

Phillimore e Westlake sostengono dottrine, che escludono l' uomo senza nazionalità, o senza patria.

Anzi il primo riconosce nello Stato il diritto di proibire la espatriazione e di richiamare i cittadini, che sono all'estero—*jus avocandi* — « Every state has an undoubted claim upon the services of all its citizens. Every state has, strictly speccking, a right of prohibiting their egress from their own country, *a right still exercised by some of continental powers of Europe.* Those rights are subjected to no control or directions as to their exercice, from any foreign state ». *Upon, International law*, t. I, n. 319. « Every state has a right of recalling — *jus avocandi* — its citizens from foreign countries »; ib, n. 320.

Westlake non ammette la libertà di espatriare sino al punto di non avere una patria ; secondo lui, una effettiva residenza per determinato tempo, da costatarsi davanti ai magistrati, dovrebbe fare acquistare il diritto alla naturalizzazione : « Le citoyen, même residant à l'étranger, qui omettrait de se munir de semblables preuves de

Digitized by Google

zionalità originaria, vige la presunzione che questa sia durata fino al giorno della morte, e chi sostiene che alla nazionalità di origine si rinunziò deve concluderne la prova (1).

Anco dove si ammetta la facoltà e la volontà di espatriare e di abdicare la patria di origine, la espatriazione non può essere fraudolenta (2).

La legge di origine si applica sempre alla successione di uno straniero, tuttochè avesse il diritto e avesse mostrato la volontà di abdicare la sua nazionalità originaria finchè non abbia acquistata una nuova nazionalità (3).

---

son changement de domicile, pourrait être presumé conserver l'esprit de retour et se regarder comme n' ayant pas cessé d'appartenir à sa patrie de naissance » *Rev. de droit internat.*, t. 1. Pare che il Fiore, nell'appendice al suo *Trattato di diritto internazionale privato*, Firenze, 1871, pag. 552-553, accetti la dottrina del Westlake. — Pinheiro-Ferreira, che ammette la libertà di emigrazione, riconosce la indissolubilità dei legami con la patria di origine—*Principes de droit public*, a c. 89.

Lo stesso scrittore, sul § 91, *Du droit d'emigrer*, nell'opera di Martens, *Précis du droit des gens moderne*, fa le seguenti considerazioni : « Personne ne met aujourd' hui en doute, que tout individu a le droit de quitter le pays, qu'il considérait jusq'alors comme sa patrie pour aller s'établir dans un pays, qui lui offre de plus grands avantages : mais ce serait une erreur d'en conclure que par là ses rapports avec son ancienne patrie soient tout à fait rompus etc. On voit, d'après ces considérations, que l'indélébilité des rapports, qui lient un citoyen à sa patrie, n'est pas une idée aussi denuée de fondement, que M. Martens prétend ».

(1) Pothier, t. 9, pag. 30.

Laurent, *Princ. de droit civ. franç.*, tom. 1, num. 383.

Demolombe, *Cours de cod. Nap.*, lib, I, ch. II, p. 181.

Zachariæ, § 69, nota 7.

Merlin, *Rép.* 111.

Coin-Delisle, *Comm. sur l' art.* 17, n. 17; *Duranton*, t. I, pag. 185

(2) « According to the Roman Law if the change of abode were made to avoid discharging the offices or payng the taxes of the place of domicile, two things were required that the change of domicile schould be real and *bona fide;* another that it should have been made before the nomination to the office or the assessment of the tax had taken place ». Phillimore, tom.IV, n. 906. Voet, *ad Pand. de judiciis*, n 100, trattando del mutamento del domicilio in frode della legge, così conclude : « neque enim malitiis et fraudibus hujusmodi iudulgeri, ac portam legis circumventionibus aperiri patitur justitia, et *observanda inter gentes vicinas* bona fides ».

Chi occupa un officio pubblico non può rinunziare alla patria « Illis autem utique expresso civitatis consensu opus est, qui ad peculiare munus præsertim ad certum tempus sese obstrinxere » Puff., tom. 3, 1. VIII, c. XI, § 3, Francof. et Lipsiæ, 1759 « Ast in illum adhuc civitati jus manet, qui vel contra ipsius leges migravit, vel peculiari vinculo fuit obstrictus etc. ib. ».

(3) Una questione quasi identica si agitò tra gli antichi giureconsulti intorno alla immutabilità dello statuto personale. Non la nazione, ma il domicilio in antico determinava lo statuto; e il cangiamento del domicilio operava un mutamento nella personalità giuridica degli individui, i quali da maggiori poteano divenire minori.

Digitized by Google

Per gli ebrei, il Talmud non è solo dottrina religiosa, ma è legge civile, e come tale è riconosciuto dalla legislazione vigente nella reggenza

---

D'Argentré, *In patrias*, cons. tit. XII, *de don.*, *Parisiis* 1661; Voet. *Ad pand. de min. XXV annis*, *n.* 10. Quest'ultimo muove dal principio che la costituzione del domicilio genera le relazioni di sudditanza e da ragioni di convenienza. « Per quam enim absurdum durumque fuerit reliquos ejusdem loci cives in rebus suis administrandis minores haberi, hunc recens advenam contra legem territorii ac sine venia novi principis cui se submisisse censendus est omnia, ringentibus cæteris, suo agere arbitratu; ibid. » Però coteste incessanti mutazioni di stato, poichè da regione a regione, e anco da provincia a provincia, diversificavano le leggi, doveano produrre gravi perturbazioni nelle giuridiche relazioni dei privati. E sorse la scuola propugnatrice della immutabilità dello statuto personale. Froland sostiene che la legge del domicilio di origine, che investe *lo stato universale delle persone*, la segue e la regola dovunque « non obstant la loi de son nouvel établissement » *Memoire concernant la qualité des stat.*, t. 1, p. 171 e segg. Chi è quindi minore o interdetto, lo è dovunque; ma la capacità a fare o non fare una determinata cosa, o un determinato atto, è regolata dalla legge del nuovo domicilio. Boullenois criticò la distinzione, ma ne ammise la dottrina, e riconobbe che vi fossero statuti, che non mutavano, col mutamento del domicilio: e sono quelli che regolano lo stato e la condizione di una persona, fondato sopra una *causa di diritto pubblico generale* riconosciuto da tutte le nazioni, come la minorità, la legittimità e la interdizione. Però lo stato delle persone, fondato sopra una *causa di diritto pubblico* privato, è regolato dalla legge del nuovo domicilio—*Traité de la personalité et de la realité des lois*, t. 2, p. 8-10 — presso Laurent, *D. C. I.*, t. 3, p. 474 e segg. Il presidente Bouhier ammise la dottrina del Froland, come quella ch'è fondata sulla equità ed è conforme al diritto romano, in virtù del quale il domicilio di origine, quando è in contrasto col domicilio attuale, prevale.

Merlin trattò la questione a proposito della capacità della donna maritata, e sebbene avesse poi mutato opinione, sull' autorità del presidente Bouhier, opinò che la capacità della donna maritata fosse regolata dalla legge del luogo, ove fu celebrato il matrimonio, e non dalla legge del nuovo domicilio — Autoris-Marit, sect. X.

Se le distinzioni del Froland e del Boullenois non reggono alla critica, e non hanno un fondamento razionale, certo è però che nell'antico ordine di cose il mutamento del domicilio operava gli stessi effetti legali, i quali produce oggi il cangiamento di nazionalità, e che per parecchi giureconsulti lo statuto di origine, che investiva lo stato generale delle persone, o che era fondato sopra una ragione di diritto pubblico generale, sopravvive a tutte le mutazioni di domicilii. In altri termini, la rinunzia al domicilio di origine non inducea la perdita dello statuto personale.

La questione sotto l'impero delle codificazioni rinacque, ed è stata in vario modo risoluta. Coloro, che ammettono la legge del domicilio esser regolatrice dello stato delle persone, come lo Story, *Conflict of law*, p. 69 e seg., e moltissimi altri giureconsulti, per necessità di logica, devono ammettere la mutabilità dello statuto personale. Però secondo la testimonianza del Phillimore, i giudici inglesi non reputano rinunziato il domicilio di origine, se non sia giustificato il legale acquisto del nuovo: « they hold that the former

Digitized by Google

di Tunisi; è quindi da considerarsi secondo l'art. 8 delle disposizioni preliminari, come legge nazionale regolatrice della successione di un

---

domicile is not abandoned until a new one has been intentionalles and actually—animo et facto—acquired ». Privar. *Int,law*, t. 4, chapter VI.– Però, secondo lo stesso scrittore, il domicilio investe colui, che espatria senza spirito di ritorno, di una cittadinanza de facto. « But there is a class which cannot be, strictiy speaking, included under either of these denominations — naturalised, native citizens-namely the class of these who have ceased to reside intheir native countries, and have taken up a permanent abode—domicilium sine animo revertendi — in another,these are domiciled inhabitants; they have not put on new citizenship through some formal mode enjoyned by the law of the new country, they are de facto though not de jure citizen of the country of their domicile—Upon, *Int. L*, t. 1, § 339.

E Travers Twiss, che opina essere il domicilio criterio di carattere nazionale, enumerate le cause effettive dell'emigrazione, quali il Vattel le ha descritte, così conclude: « Citizens, who under such circumstances abondon their native country, sine animo redeundi, and settle themselves elsewhere, are called emigrants, and the law of nations recognises in such persons a capacity to acquire the national character of the country of their adoption »*On the right and duties of nation in time of peace*, Oxford, 1871, pag. 231-232.

Rocco, ch'è seguito da Lo Monaco, nel diritto civile internazionale, distingue lo stato, che deriva dalle qualità naturali, e quello, che promana dalle qualità civili; il primo è indelebile, il secondo è mutabile col cangiamento del domicilio. Sono qualità naturali immutabili quelle di coniuge, di legittimo, di legittimato e di adottivo. Sono qualità civili la maggiorità, la minorità, la interdizione, la emancipazione, le quali sono regolate dalla legge del nuovo domicilio. I limiti di brevissime annotazioni non consentono un più esteso sviluppo sulla distinzione del Rocco, che somiglia a quella del Froland e del Boullenois; ma quel che importa notare si è che tra i moderni giureconsulti il Rocco ammette che ci sia almeno una parte dello statuto personale, che non muta mai, sebbene possa alla sfuggita avvertirsi che il dotto giureconsulto scambi gli effetti dello statuto, o meglio i diritti già acquisiti, che egli chiama qualità naturali, con la sopravvivenza dello statuto — *Trattato di dritto civile internazionale*, lib. 3, cap. XXX.

Il Foelix, senza ricorrere a sottili distinzioni, ha trattato la questione sotto il rapporto della nazionalità, e pure consentendo che lo statuto personale si possa perdere col mutamento di nazionalità, riconosce che colui che emigra senza spirito di ritorno, conserva lo statuto di origine sino a che non acquisti una nuova nazionalità.

La teoria è brevemente, ma con lucidità, esposta in uno stupendo articolo pubblicato nella *Revue de droit fr. et étr.*: « Ici se présente une question, que nous ne ferons que indiquer pour le moment, c'est celle de la position légale de l'individu, qui jouit de la faculté de se libérer d'une sujéction d'un lieu (d'une allegeance, terme anglais) à la quelle il était soumis originairement: cette position doit être régularisée, tant vis-à-vis la nation, dont il était jusqu'ici l'un des membres, que vis-à-vis l'état, dans lequel il se propose d'entrer. La question peut s'offrir dans deux hypothèses, celle de traités contenant des dispositions analogues aux articles 17 et 7 des traités de 1814 e 1815, et l'hypothése ordinaire, où il n'existe pas de prohibition de quitter et abandonner définitivement

ebreo tunisino, che muoia nel Regno (1).

La legge ebraica ha da considerarsi come legge regolatrice delle successioni degli israeliti, che muoiono in Italia, anco per il trattato internazionale stipulato fra la Turchia e l'Italia nell'8 settembre 1868.

---

la patrie. En ce qui concerne la nation originaire, on sera plus disposé, dans la primière que dans la seconde hypothése, à supposer l'intention de l'individu de l'abandonner définitivement (dès que de fait il s'est retiré de ce pays pour sa personne et ses biens), parce qùe il ne faisait que suivre une voie, qui lui était tracée à la suite des ordres de la guerre, et des changements introduits par les traités de paix. Dans la seconde hypothése, au contraire, au milieu de la paix générale, l'intention d'abandonner definitivement la patrie est plus difficilement presumée, et en règle générale ce ne régarde que comme provisoire tout établissement fait en pays étranger. En ce qui concerne la nation, dans le sein de laquelle l'individu se propose de se fixer, il faut remarquer, qu'il existe partout certaines conditions etablies pour acquerir la nationalité; tant que ces conditions ne sont pas accomplies l'individu, dans les deux hypothéses indiquées, se trouve dans un état douteux. Il nous semble que la perte de la nationalité primitive ne peut immédiatement avoir lieu, lorsque l'individu n'acquiert pas de suite une autre nationalité: tant qu'il ne posséde pas celle-ci, il continue, d'àpres l'ordre des choses, à être considéré, eu égard aux diverses nations et du moins vis-à-vis sa patrie primitive, comme membre de cette nation. Il y aurait contradiction à soutenir, dans notre Europe civilisée, que dans l'intervalle l'individu n'était sujet d'aucun souverain, membre d'aucune nation, cosmopolite, et complétement indepéndant au milieu des populations réunies en société civiles. » *Naturalisation collective. Revue de droit françai et étranger*, tom. 2, pag. 331, nota 3.

Lo stesso principio è ammesso da David Dudley Field: « A person who ha ceased to be a member of a nation whitout having acquired another national character is nevertheless deemed to be a member of the nation which he lost belonged. » *Outlines of an international code, New York*, 1872, par. II, ch. XIX, n. 248. Nel § 267: « Effect of expatriation, è detto: expatriation does not change the national character of the person nutil completed by naturalisation. » — *Conf.* anco Bluntschli, *Droit internat.* § 332; Lawrence, *Comm. Wheaton*, tom. 3, pagina 191; Foucart, *Pr. adm.*, tom. 1, n. 188; Hefter, Dr. In. 38.

(1) La legge ebraica è sempre applicabile agli israeliti tunisini morti in Italia. Il principio che *la legge dello Stato è legge*, fu una formula trovata da Mar Samuel per conciliare le leggi religiose con le esigenze politiche. Lo Hoffmann e il Fessler ne spiegano il significato. Il primo nel suo libro *Mar Samuel*, pag. 41-42, scrive quanto segue: « La mutata relazione dei giudei verso il governo del paese a cagione della nuova signoria, indusse Samuel a far valere una dottrina, la quale doveva esser di grave importanza per i giudei nella loro dispersione. Gli antichi sovrani Parti non si erano mischiati negli affari interni dei giudei, ne avevano lasciato l'intera amministrazione al capo dei dispersi — Resch Galuthà — e soltanto avevano imposto il pagamento di determinati tributi. Ma quando i Sassonidi occuparono il governo, lo stato delle cose cambiò; Ardeschir prese con forte mano le redini dello Stato, ordinò nuove leggi, le quali volle fossero eseguite in tutto lo Stato. Gli ebrei dovettero accondiscendere a lasciar porre la statua del

Digitized by Google

Secondo il diritto mosaico, il padre di famiglia avea la facoltà di distribuire inegualmente il suo patrimonio tra' figli, salvo la doppia quota del primogenito (1).

Gl'israeliti in istato di salute hanno per il Talmud la potestà di disporre dell'universo patrimonio, o di una quota di esso a favore di chi non è successibile propter dona, *e di fare donazione, in considerazione della morte, con atto unilaterale e revocabile*(2).

---

re persiano nell'antichissima e particolarmente santa sinagoga in Schafjathib, nelle vicinanze di Nehardeà, non perchè ottenesse divina venerazione, giacchè i persiani stessi avevano in orrore il culto delle immagini, ma come segno che ora tutti gli affari dei giudei erano immediatamente sottoposti ai sovrani del paese. Samuel, che era penetrato della convinzione che sia inevitabile dovere di ogni cittadino di tener sante le leggi dello Stato, e inoltre trovava ciò espresso in un'antica Mishnà, credette di dovere attribuire generale riconoscimento a questa dottrina, la cui stretta osservanza sarebbe ridondata a salute degli ebrei. Egli stabilì, dunque, il principio che la legge dello Stato è valida legge; la quale dottrina, riconosciuta come rituale da tutti i dottori della legge, fece apparire da quel tempo ai giudei l'osservanza delle leggi del paese non come un comando violento, ma come un religioso dovere. Samuel tenne egualmente necessario, sebbene dai sassonidi fosse lasciato agli ebrei l'uso del proprio civile diritto, di prendere in considerazione il diritto persiano, e modificare, secondo questo, alcune giuridiche disposizioni giudaiche; ciò che specialmente accadeva nei casi, in cui questo si presentava come necessaria conseguenza di questo principio » E il Fessler così scrive a pagina 39 e 40 del suo libro *Mar Samuel:* « A capo del suo ordinamento sociale stabilì la disposizione, divenuta molto importante pel tempo successivo: la legge dello Stato è legge . . . . . Da quel tempo le leggi del paese furono con puntualità seguite dai giudei congregati in Babilonia, e la trascuranza di quella fu stimata simile alla trascuranza di una legge religiosa. L'influenza della legge dello Stato persiano non è da disconoscere sul diritto talmudico, che da prima in quel tempo si consolidò. . . . del resto, Mar Samuel non fu in alcun modo contento di proporre le sole leggi del paese come norma obbligatoria, e di lasciar del tutto fuori di considerazione la legge giudaica come si trova nella Bibbia e come dai talmudisti fu svolta e formata; egli cercò anzi d'interpretare questa ultima e di estenderla in modo che le leggi del paese si trovarono quasi da quelle religiose incorniciate. » Presso il prof. David Castelli, *Replica,* pag. 72, 73 e 74

(1) « Les testaments n'ont été introduits que dans le progrès de la vie civile etc. C'est ce qu'a fait donner ce sage conseil à l'Ecclesiastique au chapitre 33 de son livre.—Audite me, Magnates et omnes populi, filio, mulieri, fratri et amico non des potestatem super te in vita tua et non dederis alii possessionem tuam ne forte poeniteat te: in die consummationis dierum vitae tuae et in tempore exitus tui, distribue haereditatem tuam — Ce texte et quelques autres endroits des lois sacrées nous sont des temoignages assurés que les testaments étaient d'un usage assez frequent parmi les Hebreux; et ceux-là donc se sont abusés qui ont cru que Solon le legislateur des Atheniens en a été le premier inventeur. » Ricard, *Traité des don. ent. vifs et testam.*, t. 1, ch. 1, n. 4, 5, Paris 1751.

Gronovio, *in Grat.*, nota 1, sul lib. 2, c. 3, § 14: Hebraeis, *Usitata testamenta, apparet,* Deut. XXI, 16; Siracida, capite XXXIII, 25.

(2) Nella mischnà è indicato qualche volta il testamento con la parola *dia-*

tiki, διαθήκη, la donazione dagli ebrei è detta mattana. Il Raski e il Bartenora definiscono la parola *diatiki*, lo atto testamentario del malato; ma il rabbino Lampronti la definisce *scator zaua*, atto testamentario. Il testare *propter dona* o il donare *causa mortis* non operava trasferimenti; la *donatio*, o il *nomen donationis*, in questo caso richiama alla mente la definizione del testamento data da Grozio, tanto combattuta dal Coccejo e dal Tommasio: « Alienatio in mortis eventum, ante eam revocabilis, retento interim possidendi et fruendi jure, est testamentum » De J. B. et. P. L. 11. c. V, 14. Definizione è questa, che può bene adattarsi al testamento e alla donazione *mortis causa* degli ebrei. Onde il Seldeno, accennando alla potestà di disporre degli ebrei, sapientemente disse: « Nomine donationis licitum habebatur domino, sive sano corpore sive aegroto, libere patrimonium quandocumque alienare ». *De success. ad legem Hebraeorum* c, 24.

È da avvertire che il Bayle-Mouillard, consigliere alla cassazione di Parigi, la cui stupenda relazione si legge nel Dalloz, 1859, pag. 84, ricercò solo quale fosse, per il diritto talmudico, la forma autentica del testamento degli israeliti, perchè innanzi ai tribunali francesi solo discuteasi della validità estrinseca del testamento di Been Aaron senior, israelita francese, morto in Gerusalemme. Gli studi del dotto relatore versarono non sulla testamentifazione attiva del sano, ma sulla forma autentica dei testamenti, secondo la legge degli israeliti; e qualche cenno difettivo e manchevole, qua e colà fatto sulla capacità di testare, non ha il valore di una dottrina, che sia prodotto di studi e d' indagini speciali, perchè unico tema delle ricerche era la forma estrinseca del testamento.

Il Gans, scrittore sapientissimo, delineò a grandi tratti il testamento, secondo il giure talmudico nell' opera: *Il diritto di successione nello sviluppo storico della umanità*, cap. 3; ma una teorica compiuta delle donazioni non fece, e del testamento spiegò solo quella dottrina, ch' è vera e che non si contrasta, cioè, che erede non si può nominare chi erede non è, e che l'arbitrio del malato si può solo esercitare con la scelta dell' erede tra successibili nello stesso grado. Forse piacque al dottissimo scrittore porre in evidenza questa sola parte del testamento talmudico, perchè egli, discepolo di Hegel, l'arbitrio del testamento volea sottoposto al diritto di famiglia, specialmente in rapporto ai beni, che dalla famiglia provengono.

Una parte caratteristica della legislazione giudaica si è che, quando il diritto è controverso tra maestri, la parte può attenersi all' autorità ed al responso di uno dei maestri del diritto, che sorregga le proprie ragioni; *Kim-li, mi attengo* alla dottrina del tale maestro.

Il Mendelsshon così spiega questo principio di legislazione: «Quando l'opinione dei maestri del diritto in qualche cosa sia discorde, il giudice ha l'autorità di ponderare i due lati; come pure, se fossero più, secondo la stima e l'autorità, e di paragonarli l'uno con l'altro, nel caso ch'egli stesso abbia assai preponderanza per dare il decisivo tratto alla bilancia. Può anche il possessore riferirsi alla valevole autorità, che gli sta a favore, e con ciò difendersi nel possesso e rigettare la prova sulla parte contraria. Si tenga fermo, cioè, in questo punto, che si debba trattare *un non deciso diritto*, o un non deciso fatto ecc. Quando sia dubbio il diritto, e il giudice stesso sia a questo riguardo nell'incertezza, perchè l'autorità da nessuna parte ha sufficiente preponderanza, anche allora il possessore in egual modo ha la prerogativa di difendere il suo pos-

Digitized by Google

niero in Francia sono regolate dalla massima locus regit actum (1).

Lo straniero può seguire le forme della legge nazionale, ma la volontà di adottarle deve argomentarsi dal contenuto del testamento.

Quando si apre la successione di uno straniero nel Regno, e la legge

---

sesso e di attenersi a quell'autorità che gli è favorevole, sino a che l'avversario, il quale, in forza di una opposta autorità, gli vuol togliere il possesso, sia abile a dimostrare il contrario; » Presso il Castelli, *Replica*, pagina 57.

Il diritto di appello a un'autorevole opinione, sebbene dal citato passo del Mendelsshon appaia limitato a una controversia di possesso, è conseguenza dell'indole e del carattere della legislazione talmudica, e deve costituire un principio direttivo per la soluzione delle controversie giuridiche. Dove i dottori talmudici risolvono in modo diffinitivo un punto di diritto, avvi disposizione legislativa; ove i dottori discutono e non risolvono il quesito, come quello di Rabbà, havvi diritto controverso. Non è allora logico che i giudici, non potendo eseguire una legge che non esiste, abbiano facoltà di attenersi alla opinione di uno dei maestri del diritto?

(1) Il valore internazionale delle forme testamentarie fu subietto di controversia tra' giuristi della vecchia scuola. Non è recente la opinione, che, in quanto alla forma del testamento, debba applicarsi la legge nazionale del testatore. Cujacio sostenne questa dottrina: « Decima quaestio eodem modo deciditur ut testamentum, quod fecit Gajus, secundum jus patriae, rogatur, non secundum jus ejus loci, quo Gajus vita decessit. Jus patriae in testamentorum solemnitatibus spectari probat aperte »; leg. *Si non speciali*, Cod. *de test.* « Itemque in apertura testamentorum suae igitur patriae ex civitatis legibus et moribus quisque testari debet »; Cujac., consult. XXV, *op. cit.*, tom. 1, pag. 674.

La storia sommaria delle opinioni intorno alla forma testamentaria si può leggere in Schaffner, *Dr. pr. intern.*, trad. Tenore, n. 139, 140, 141, 142, 143. Però anche dagli antichi giuristi non fu messo in dubbio il valore legale della massima, *locus regit actum*, nelle forme testamentarie. Sand, *decis. frisiae*, lib. 4, lit. 1, det. 14; Vinnio, *Selectae, quaest.* lib. 2, cap. 19; Paolo Voet, *de stat.*, sect. 9, cap. 11; Rodenbourg, *De jure quod oritur ex stat.* etc., tit. 2, cap. 2, § 1; Voet, *ad Pand.*, lib. t, tit. 4, 13, 15.

La stessa massima è applicabile ai testamenti olografi.

Pothier, *Traité des don. et test.*, art. 2, ove sono esposti i due sistemi intorno alle disposizioni testamentarie in forma olografa.

Ricard, che avea sostenuto l'applicabilità della regola *locus regit actum* ai testamenti olografi, nel *Traité des donat.*, 1, p. n. 1286, 1560, sostenne la tesi contraria nell' opera postuma: *Du don mutuel.*

Demolombe, liv. III, tit. II, ch. V, num. 482 e segg.

Troplong, *Des don. et test.*. tit. III, n. 1736.

Rivière, *Des progrès de la jurisp. de la cassation*, numero 25 in fine.

Foelix, *Traité de droit intern. pr.*, n. 79.

Fiore, *Diritto intern. pr.*, n. 406.

Rocco, *Diritto intern. pr.*, p. 3, capitolo 4.

Duranton e Coin-Delisle sostengono che il diritto di testare in tale e tale altra forma, si collega con lo statuto reale, che regola la disponibilità dei beni.

Marcadé, *Cod civ.* t. IV, § 83, 84, sostiene che la legge regolatrice della forma olografa sia legge di capacità.

La teorica del Laurent, che le so-

Digitized by Google

nazionale del defunto non regola i modi dell'adizione della eredità, gli eredi testamentarii o legittimi possono prenderne possesso col beneficio dell'inventario, secondo la legge del luogo, ove la successione si è aperta (1).

Samama c Samama

In fatto

Il caid Nissim Samama, ricco israelita, nel giugno del 1864, partiva da Tunisi e si riduceva in Francia, ove dimorò sino al marzo del 1871. Durante il suo soggiorno in Parigi, il governo di S. M. il Re di Italia, dopo avergli conferito con decreto del 10 giugno 1866 il titolo di conte, lo ammise, previa domanda, con decreto del 25 agosto 1866, alla naturalità italiana, a condizione che ei stabilisse il suo domicilio in Italia entro sei mesi, e prestasse il giuramento di fedeltà a norma dell'art. 10 del codice civile.

Nel marzo 1871 il caid Nissim Samama, provvisto di un passaporto, in cui era qualificato generale di cavalleria, nativo di Tunisi, originario di Livorno, naturalizzato in Italia, si trasferì in Livorno, ove innanzi all'uffiziale dello stato civile, il 9 novembre dello stesso anno, dichiarò di avere rinunziato al domicilio tenuto in Parigi e di volerlo ivi fissare, e di essere stato ammesso alla naturalità italiana sotto la osservanza dello statuto fondamentale e delle leggi.

Il caid Nissim Samama cessò di vivere il 24 gennaio 1873 a Livorno; e procedendosi dal pretore del 2° mandamento all'apposizione dei suggelli, in un salotto della casa di abitazione furono trovati quattro pieghi chiusi in cera lacca nera, che contenevano quattro distinti esemplari di un medesimo testamento olografo, datato da Parigi 22 settembre 1868. . . . .

. . . .

Gli eredi legittimi, convenendo in giudizio, con citazione del 4 agosto 1875 innanzi il Tribunale di Livorno, gli eredi testamentari e i legatari, domandavano la nullità del testamento, la dichiarazione di essere regolata la successione del caid

---

lennità, che dànno essere agli atti, dipendono dallo statuto personale, è combattuta con molti argomenti da Fr. Agnetta Gentile nelle *Don. secondo il Diritto intern. priv.*, Palermo, 1881, pag. 88 e seg. 693.

D'altronde il dotto scrittore, sia nei *Principii*, t. 1, sia nel *Droit civ. intern.* t. 6, p. 693, consente che qualora la legge nazionale non prescriva l'autenticità di un determinato atto, la massima: *locus regit actum,* riprende impero.

(1) Lo statuto che regola l'accettazione e la rinunzia di un'eredità è territoriale, è quello del luogo, ove si apre la successione.—Laurent, *op. cit.* t. 6 n. 377.—Rocco e Foelix lo considerano come reale. — Fiore sostiene che la investitura è regolata dalla *lex rei sitae*. Egli scrive così: « A ben decidere se per l'acquisto reale della eredità sia necessario un fatto speciale che manifesti la volontà di farlo, e quale debba essere questo fatto, è necessario tener conto delle particolari disposizioni di legge. Sotto qualunque legge siasi verificata la delazione della eredità, l'acquisto di essa è sempre una quistione di possesso, e, a somiglianza di tutte le altre questioni successorie, si dee risolvere in conformità della *lex rei sitae* » *Op. cit.*, p. 401.

Digitized by Google

Nissim secondo le norme della legge italiana.

Il comm. Moisè Samama, rappresentante gli eredi testamentari Aziza e Nissim, opponendosi alle sopra esposte domande, dedusse che il caid Nissim Samama morì senz'aver mai perduto la qualità di nazionale tunisino, che la di lui successione, anco quando non esistesse un testamento regolare, dovrebbe, ai termini dell'art. 8 delle disposizioni preliminari del codice civile, essere regolata dalla legislazione tunisina, ossia dalla legislazione israelitica, a cui gl'israeliti sono soggetti nella reggenza di Tunisi.

Il Tribunale di Livorno, con sentenza del 29 novembre-28 dicembre 1877, dichiarò che il fu conte caid Nissim Samama cessò di vivere in Livorno il 24 gennaio 1876, quando avea già da più anni abdicato alla nazionalità tunisina, e non poteva essere considerato come cittadino tunisino in Italia, coerentemente al disposto dell'art. 13 del trattato di amicizia concluso tra l'Italia e la Tunisia, e pubblicato con la legge 30 dicembre 1868.

E, tal dichiarazione ferma stante, « rigettò le domande tutte proposte, e dirette, in sostanza, a far dichiarare la nullità del testamento olografo del fu conte caid Nissim Samama. »

Quindi disse: « valido ed efficace a tutti gli effetti di ragione il suindicato testamento olografo ecc. », e ordinò: « la piena esecuzione del testamento medesimo, secondo la sua forma, o tenore ».

. . . .

La sentenza del Tribunale fu revocata dalla Corte d'appello di Lucca dell'8 maggio-8 giugno 1880 (1); ma questa fu cassata dalla Corte di Cassazione di Firenze con sentenza del 25 aprile 1881 (2), e fu la causa rinviata innanzi questa Corte.

. . . .

Attesochè, premessi i fatti sopraesposti, quattro siano i punti principali di disputa che debbono essere esaminati e risoluti nella causa presente relativa al primo appello.

Devesi in primo luogo stabilire, quale fosse la nazionalità del caid Samama al giorno della sua morte;

Dato, che in quel giorno il caid Samama avesse conservato la sua nazionalità originaria, devesi in secondo luogo esaminare quale legge, ed in ispecie se la ebraica, fosse applicabile alla sua successione.

Quando la legge ebraica fosse applicabile, occorre in terzo luogo ricercare, se, in virtù di quella legge, il Samama avesse la capacità di testare;

E, dove egli avesse siffatta capacità, bisogna in quarto luogo esaminare e decidere se il suo testamento del 22 settembre 1868 fosse valido per la forma estrinseca.

Sulla prima quistione

Attesochè il codice civile nei sommi principii, stabiliti nelle disposizioni preliminari per risolvere le controversie di diritto privato internazionale, riconosca la efficacia delle leggi della nazione, a cui lo straniero appartiene, come regolatrici del suo stato, della capacità e dei

---

(1) V. *Annali di giur. ital.* 1880, p. III, p. 216.

(2) V. *Annali di giur. ital.* 1881, p. I, pag. 306.

Digitized by Google

diritti di famiglia: e abbandonata la vecchia massima: *quot territoria, tot haereditates*, e riconosciuto l'intimo nesso che tra il *jus familiae* e il *jus haereditarium* corre, disponga che le successioni dello straniero debbano essere regolate dalle leggi della nazione, a cui esso appartiene: per lo che, aperta la successione di uno straniero nel Regno, indagine preliminare è sempre quella: a quale aggregazione politica lo straniero, che cessò di vivere appartenesse, per applicare le sue leggi in esecuzione dell'art. 8 delle disposizioni preliminari.

Attesochè, ammessa la nazionalità originaria tunisina del caid Samama, è necessario ricercare se quella fosse pure la nazionalità nel giorno della sua morte, cioè nel giorno, in cui si è aperta la successione, della quale si disputa. Al quale effetto, per l'ordine logico della contestazione, debbono istituirsi due indagini, cioè se il caid Samama avesse *la potestà*, e, avendo la potestà, *la volontà* di abdicare la patria di origine.

Attesochè gli appellati, sostenitori della libera espatriazione dei tunisini, pongono a fondamento delle loro ragioni, che il diritto di abdicare la patria, di rinunziare alla nazionalità originaria, sia un diritto *naturale*, *assoluto*, *imprescrittibile*, derivazione e svolgimento della libertà individuale, e come tale anco riconosciuto ed affermato dalle leggi romane.

Attesochè, secondo la costituzione romana, i rapporti di diritto verso le città che avevano organismi proprii ed autonomi, si ingeneravano o per il fatto della nascita, o per il fatto volontario dell'incolato. La manomissione, l'adozione, l'ammissione — *allectio*—aggiungevano talvolta alla cittadinanza originaria un nuovo jus civitatis: « cives quidem origo, manumissio, allectio, vel adoptio; incolas vero domicilium facit » (leg. 7, Cod. X, 39)— « Municipem aut nativitas facit, aut manumissio, aut adoptio » (leg. 1, Dig. *Ad mun.*).

L'*jus civitatis*, che si acquistava con la nascita, e i rapporti che ne seguivano, avevano carattere di perpetuità, nè si poteano rompere per volontà di chi n'era investito. « Neque recusando quis patriam, de qua oriundus est, neque mentiendo, de ea quam non habet, veritatem mutare potest ». (leg. 6, Dig. *Ad munic.*) « Origine propria neminem posse voluntate sua eximi, manifestum est » (leg. 4, Cod. *De munic.* Savigny, *Traité de dr. rom*, , t. 8, § 351, p. 51).

La dottrina della perpetuità di rapporto con la città di origine non è contradetta dalle leggi riportate nel tit. *De capt. et postl.* In esse è previsto il caso di coloro che avevano perduto l'*jus civitatis*, non per fatto volontario, ma per virtù di legge, per le conseguenze della *captività*, e che lo riacquistavano *postliminio*, se fosse in loro l'*animus manendi*: il solo riacquisto della cittadinanza era prodotto ed opera di volontà. E i casi, esemplificati nella leg. 5, § 3 di Attilio Regolo e dell'interprete Menandro, sono la conferma del ricupero della cittadinanza originaria per fatto volontario.

La legge 12, § 9, nel risolvere un caso di ragion di dominio sopra un servo manomesso, afferma gli stessi principii. Il servo manomesso *apud hostes liberatur*, ma se è trovato dall'antico padrone *intra nostra praesidia*, quantunque vi si fosse recato *eo consilio ut ad illos — hostes — reverteretur*, ricadeva nel di lui do-

Digitized by Google

minio *jure postliminii;* « quod in liberis aliter erat: » tornava *postliminio* « qui hoc animo ad suos venisset ut eorum res sequeretur, illasque relinqueret a quibus, abiisset, quia, ut Sabinus scribit, de sua qua civitate cuique constituendi facultas libera est, non de dominii jure. »

La libera *facultas* di costituire la cittadinanza si connette a coloro che l'aveano perduta e ch' erano liberi di riprenderla: essi potevano ricuperarla *jure postliminii*, ma le ragioni di dominio non si poteano immutare.

Ora la suesposta dottrina, sebbene si riferisca probabilmente al *jus civitatis* dentro lo Stato, ha sempre una speciale importanza, perchè presso i romani, i quali, più che un presentimento, dovettero aver modo e occasione di attuare norme e precetti nel concorso dei varii diritti particolari delle città, doveasi certo a chi era investito di più cittadinanze applicare la *lex originis* in rapporto alla sostanza del diritto (Savigny, *op. cit.*, § 357, p. 88-90). Perpetuo, quindi, indissolubile presso i romani era il vincolo di civile soggezione con la città di origine; volontario soltanto il ricupero della cittadinanza perduta per virtù di legge.

Attesochè cotesta perpetuità di vincolo giuridico con la patria di origine, riconosciuta ed affermata dalle leggi romane, non ostante il volgere di parecchi secoli, abbia sino a' tempi recentissimi informato l'organismo degli Stati moderni, e in parecchi vi perduri immutato; donde deriva la necessità di esaminare rapidamente quali siano le tradizioni legislative dei varii Stati per dimostrare, che la dottrina svolta dagli appellati, se potrebbe essere ammessa *in abstracto* e con certi limiti, non trova pratica conferma e riprova nei fatti, e che il diritto illimitato di espatriare non costituisce in atto una norma universale giuridica.

Egli è fuori di controversia, che fino da antico scrittori nobilissimi hanno riconosciuto nell'individuo la facoltà di emigrare e di scegliersi una patria, e siffatta facoltà considerano gli uni come diritto o riservato nel contratto sociale, o dettato da necessità religiose ed economiche, e a titolo della libertà religiosa e della perfettibilità degl' individui rivendicato, gli altri come attuazione e svolgimento della libertà individuale. Ma quasi nessuno riconobbe cotesto diritto senza modi e condizioni, perchè, o ne ricercano i limiti nel *pactum civilis subjectionis*, o li rinvengono negl' interessi collettivi dello Stato, o l'esercizio del diritto sottopongono alla condizione dello acquisto di una nuova nazionalità. Anco i più caldi sostenitori del diritto di emigrazione affermano essere in tutti l'obbligo di avere una patria, a nome di quella stessa libertà individuale, da cui muovono per riconoscere la facoltà di rinunziare alla patria di origine. Insomma se cotesti precorritori di ogni civile progresso la potestà di scelta della patria ammettono, il diritto di non averne alcuna nessuno afferma e riconosce.

Però i fatti legislativi presso parecchie nazioni assai si dilungano dalla vagheggiata teorica della libertà di espatriare: in ispecie, se si consideri il tempo, in cui il caid Nissim Samama partì da Tunisi per la Francia e l'Italia, le due nazioni più civili e più avanzate in opere di libertà, sia politica, sia civile, le vecchie tradizioni giuridiche del principio di territorialità non aveano smesso e ab-

Digitized by Google

bandonato, e riconosceano la perpetuità del vincolo di sudditanza.

Nessuno inglese potea sciogliersi dall'*allegeance* naturale; senza *frutto* prestava giuramento ad altro principe; l'*allegeance* naturale lo ritenева quasi mancipio; l'inglese non avea balìa di francarsene senza il consenso del suo sovrano. *Nemo potest exuere patriam*, era antica massima inglese.

Le tradizioni e gli usi inglesi esercitarono per molto tempo un grande influsso sul diritto pubblico interno americano, ove il vincolo di civile soggezione ebbe carattere di perpetuità; ogni volta che si è presentata la quistione, diceva l'Attorney general Cushing, neppure uno dei giudici della Corte suprema si è pronunciato per il diritto illimitato di espatriazione (Beach Lawrence, tom. 3, pag. 236).

Solo l'America, con l'atto del congresso del 27 luglio 1868, inaugurò un profondo rinnovamento nel suo diritto pubblico, riconoscendo la facoltà di emigrare come un diritto naturale.

Ma l'Inghilterra, accorta e lenta rinnovatrice dei suoi antichi ordinamenti, se con il bill del 14 maggio 1870 riconobbe nei cittadini inglesi residenti in paese straniero, e aventi pienezza di capacità e di libertà, il diritto di farvisi naturalizzare, li considera solo come stranieri al momento dell'acquistata naturalizzazione, per modo che la perdita della qualità di suddito inglese è condizionata all' acquisto di una naturalizzazione straniera.

La inchiesta eseguita sulle legislazioni straniere dalla Commissione che preparò il bill del 1870, ha fatto palese che presso quasi nessuna nazione è riconosciuto il diritto illimitato di espatriare.

Nell'impero austriaco è permessa la espatriazione con la preventiva autorizzazione del Governo, senza cui i beni dell'espatriato sono sequestrati (Report of royal commission, 1869, pag. 92 e 93, presso Laurent. tom. III, 138). Lo stesso principio vige in Baviera e in Prussia (Beach Laurence, tom. III, pag. 245 e 246). In Francia, le disposizioni del Codice riguardanti la perdita della qualità di francese subirono una profonda modificazione con i decreti del 6 aprile 1809 e del 26 agosto 1811, che distinguono la naturalizzazione in paese straniero in autorizzata e non autorizzata, ne diversificano le conseguenze, e tuttora in vigore richiamano alla mente il ricordo dell'*allegeance* inglese. E in Italia, in cui questo diritto di scelta della patria è riconosciuto largamente, e con cautele disciplinato in quanto alla prova, non si rompono tutte le giuridiche relazioni con la patria d'origine, rimangono in vita, per l'art. 12, nel cittadino che espatria, perpetui, indelebili obblighi verso la patria, che volontà individuale e durata di tempo non valgono mai a cancellare.

Dagli esposti ricordi legislativi si argomenta, che nessuna delle più civili nazioni, tranne l'America, ha riconosciuto la facoltà di emigrare come una ragion di diritto naturale, senza modalità, senza condizioni, senza limiti, e che di conseguenza non è giuridicamente possibile elevare un canone di diritto razionale a norma giuridica universale, quando le varie sovranità in varie guise determinano limiti e condizioni nell'esercizio della facoltà di espatriare.

Discipline differenti non avevano corso nell' impero ottomano. Anco prima della legge del 1869, che con

Digitized by Google

gli art. 5 e 6 dichiara il carattere indelebile della civile soggezione degli ottomani, era precetto che nessuno, senza preventiva autorizzazione del Governo, potesse abbandonare l'impero (Domenico Gatteschi, *Manuale del diritto pubblico e privato ottomano*, Alessandria di Egitto, 1856, pag. 386). La perdita dei diritti era penalità che s'incorrea per la trasgressione di quel precetto legislativo. Tal'era la interpretazione giudiciale della legge, che prima del 1869 era in vigore; e il tribunale misto di Alessandria, malgrado le dichiarazioni del granvisir diramate all'estero, al cui valore giuridico fanno contrappeso le esigenze politiche, sulla legge precedente, con decisione del 22 novembre 1880, nella causa promossa tra Osman bey, di origine egiziano, naturalizzato prussiano, e il Governo egiziano, giudicò che un ottomano, senza preventiva autorizzazione del Governo, non aveva facoltà di abdicare la patria, indipendentemente dal firmano del 19 gennaio 1869, che ha formulato e confermato questo principio per essere applicato a tutti i sudditi, mussulmani o non mussulmani.

Nella stessa sentenza si soggiunge esser tanto vero il principio, che il console generale di Prussia, con nota del 13 maggio 1869, riconobbe che l'attore Osman Bey, investito di una doppia nazionalità, doveva essere considerato come suddito ottomano dentro l'impero ottomano, e fuori del territorio come naturalizzato prussiano. Ora, sebbene tra la Sublime Porta e la Reggenza di Tunisi fossero cessate le relazioni di politica dipendenza, e, quasi per tacito consenso delle potenze, fosse quest'ultima riconosciuta come Stato autonomo, correa sempre tra loro omogeneità di principii, parentado di razza, affinità di tradizioni, poichè legge fondamentale per tutti è la legge religiosa El-Cheriat, legge politica El-Kanoun, che alla prima non può contraddire, ma darle attitudine ad accomodarsi alle civili esigenze.

Se nell'impero ottomano, anco prima del 1869, la relazione di civile soggezione riguardavasi come perpetua e indelebile, assai malagevole si è comprendere come in uno Stato anco autonomo, quale la reggenza di Tunisi, informato dagli stessi principii religiosi e civili e dalle stesse tradizioni, i rapporti dei sudditi con la sovranità dello Stato fossero altrimenti concepiti e disciplinati.

Attesochè, non potendosi ammettere la facoltà illimitata di espatriare come criterio o norma giuridica universale, occorre, in virtù del surriferito art. 8 del codice civile e dell'art. 13 del trattato internazionale tra l'Italia e Tunisi del 1868, fare una speciale indagine, se dalla legislazione tunisina fosse riconosciuto il diritto incondizionato e illimitato di espatriare.

Attesochè l'art. 92 del Canoun Eddula, o si consideri secondo l'antica versione, che fu da tutte le parti accettata innanzi al tribunale di Livorno, o secondo la nuova francese, prodotta oggi innanzi alla Corte, non riconosca nei tunisini la libera e illimitata facoltà di sciogliersi dalla civile soggezione verso lo Stato.

Il menzionato articolo, secondo l'antica versione, è così concepito: « Il tunisino, se si reca in altro Stato per qualsiasi causa o scopo, che la sua assenza si prolunghi o no, consegua, o no, la cittadinanza dello Stato, nel quale si è recato, ritornando nel Regno tunisino, sarà

Digitized by Google

considerato suddito dello Stato, com'era per lo innanzi. »

Ora siffatta disposizione non suppone il diritto illimitato di espatriare; anzi lo esclude; perchè, qualunque siasi la causa della partenza del tunisino, ne sia,o no,prolungata l'assenza, si naturalizzi egli,o no,in paese straniero, lo Stato, al suo ritorno,lo considera tale quale era per l'innanzi suo suddito, senza considerazione all'acquistata nazionalità, senza riguardo alle sue intenzioni. E tale inesorabile operazione di legge non può essere effetto e conseguenza del principio della libera o incondizionata espatriazione, ma è effetto logico e necessario del diritto dello Stato, che solo riconosce il vincolo della perpetua e indelebile soggezione. Sarebbe una vera contraddizione, che una legislazione, la quale rispettasse la libertà individuale sino a consentire il diritto di emigrare, sciolto di ogni modo e cautele, senza disciplinarlo, senza organizzarlo, fosse poi così restrittiva e illiberale da restituire il tunisino, già investito di un'altra nazionalità, all'antica sudditanza, pel suo breve e fuggevole ritorno in Tunisi. Sono incompatibili i due concetti, diritto assoluto di rinunziare alla patria e di acquistarne un'altra, disconoscimento assoluto di questo diritto per il ritorno del tunisino, malgrado lui, contro lui; affermazione della libertà individuale alla partenza, negazione della medesima al ritorno. Nè si può obbiettare, che con l'art. 92 si codifichi una specie di *jus postliminii*, perchè esso non ha riguardo alle intenzioni del tunisino, non considera l'*animus manendi*, che potrebbe dirsi uno dei modi taciti, ma volontarii, di ricupero della prisca cittadinanza, e si codifica invece la esclusione dello intervento della volontà, del concorso della libertà individuale; si dichiara, che il rapporto di sudditanza tra il tunisino e lo Stato non si è mai rotto; che codesto vincolo riprende vita *ope legis*, per il solo fatto materiale del ritorno; e che il vincolo, come perpetuo e indissolubile, non si può sciogliere senza il concorso delle due volontà, del suddito e del sovrano. Il ritorno del tunisino non è condizione per il riacquisto della prisca nazionalità; è il fatto, per cui l'antica nazionalità prosegue ad essere attuosa ed operante, il che significa che non avvi un novello rivestimento di nazionalità, ma una continuità di possesso dello stato di nazionalità, che, secondo l'intendimento della legge, non è cessato mai di esistere.

La nuova versione, qualunque possa esserne la esattezza, non rende diverso significato; anzi il confronto dell'art. 92 con gli articoli 93 e 113 non solo pone in evidenza il pensiero della legge, ma dimostra che la legislazione tunisina non ha precorse le legislazioni dei più civili paesi, che dei rapporti del suddito con la sovranità dello Stato sono state e sono gelose in tema di emigrazione.

Sidi-Mohamed, che successe ad Ahmed-bey, promulgò il 20 moharrem 1274-1857, un patto fondamentale, a cui tenne dietro la legge organica o codice politico amministrativo del regno di Tunisi, ch'era in vigore nel 1864; poichè non è stata prodotta una legge che l'abbia abrogato, non si potendo con testimoni, siccome il rappresentante della vedova Elmaja vorrebbe, giustificare la esistenza di una legge, che è stata debitamente promulgata, e che le autorità tunisine certificano essere stata tradotta in francese in conformità al testo arabo.

Digitized by Google

Col patto fondamentale che ogni bey dee giurare, è proclamata la libertà dei culti, il godimento di ogni sicurezza personale e patrimoniale, la garenzia del possesso degli immobili degli stranieri. Però con lo articolo 113 della legge organica quest'ultima garentia fu revocata— en considèrant l'ètat de l' intérieur du pays, et par crainte des conséquences —, e rimase in vigore il divieto agli stranieri di possedere immobili.

Il godimento di ogni sicurezza personale e patrimoniale fu recato ad atto con l' art. 89: « Tous les sujets auront la libre disposition de leurs personnes et de leurs biens ». Cotesta libera disposizione è specificata e determinata in rapporto agli atti giuridici, che si svolgono dentro i limiti territoriali dello Stato: « aucun d'eux ne pourra être forcè à faire quelque chose contre son grè, si ce n'est le service militaire »; è il rispetto, se vuolsi, il più elevato della libertà individuale, che si svolge e si esercita dentro lo Stato, e che può conciliarsi con il vincolo della indelebile sudditanza. In nessun paese, infatti, tutti codesti diritti sono stati più solidamente garantiti, e le libertà individuali più realmente praticate, che in America e in Inghilterra, ove sino a ieri, con il rispetto e la pratica di tutte le libertà individuali, viveva in buona compagnia l'*allegeance* assoluta, perpetua, indissolubile.

L'art. 93, attribuendo determinati effetti alla espatriazione non autorizzata, fa logicamente supporre, ch'essa nel gius pubblico tunisino sia distinta dalla espatriazione con autorizzazione del Governo, e là dove dell' una e dell' altra maniera di espatriare è ammessa la distinzione, non può essere riconosciuto il diritto illimitato di emigrare come derivazione di libertà individuale. Onde il significato dell' art. 92, secondo la versione francese, messo in raffronto con l'art. 93, che ne è commento autentico, non può essere altro da quello della versione italiana.

Chiunque espatria con o senza animo di ritorno — pour quelque motif que ce soit — perchè lo Stato non è delle intenzioni e delle volontà dei suoi sudditi riguardatore; qualunque sia, prolungato o corto, il soggiorno del tunisino in paese estero — quelle qu'ait été du reste la durée de son absence—; qualunque mutazione di stato personale per volontà sua avvenga—qu'il se soit fait naturaliser à l'étranger, ou non — al ritorno *ridiviene* suddito; e ridiviene tale non perchè riguadagna la prisca nazionalità, ma perchè col fatto del ritorno si rifa reale ed effettivo, come per lo innanzi, il legame di sudditanza, che non è cessato mai di esistere, non potendo lo Stato tener conto degli avvenimenti *medio tempore* compiti.

L'art. 92, così interpretato, può solo spiegare l'art. 93. Gli stranieri, per l'art. 113, non possono possedere immobili, ma il tunisino, espatriato senza autorizzazione del Governo, prosegue ad averne il possesso; può locarli e venderli in conformità alle leggi del Regno, perchè il tunisino, espatriato senza autorizzazione, per il gius pubblico interno, è considerato come nazionale, e non come straniero. Il Canoun della indelebilità delle nazionalità è così rigido ordinatore da prescrivere, con l'art. 94, che, per i sudditi non musulmani, il cangiamento di religione non produrrà mai mutamento di nazionalità.

I certificati prodotti dagli appel-

Digitized by Google

lanti non ismentiscono il significato della legge, ch'è quello che le sue parole e il suo spirito rendono palese: l'uno,ch'è del 2 novembre 1874, rilasciato alla signora Elmaja Samama dall'autorità religiosa mussulmana, che afferma divenire l'israelita dopo tre anni di assenza, *nahed minhum*, cioè, straniero, è disdetto dalla stessa autorità, che pronunziò l'orale risposta; l'altro, del console italiano di Susa, che riferisce il responso del Cadì,o governatore di quel distretto, essere, cioè, gl' israeliti nella reggenza di Tunisi in istato di mera protezione, è in contradizione con le dichiarazioni del patto fondamentale, e con le disposizioni della legge organica, che è tutela e protezione di tutti i sudditi tunisini, mussulmani, o non mussulmani. Più attendibile e più autorevole è lo attestato dei due magistrati del Consiglio della Chaara, i quali dichiarano che: « il solo fatto di aver detto — ho annullato il patto — non sottrae l'individuo alla nostra subiezione, come lo ha detto El-Zei-Salvi, e lo ha ripetuto l'autore dell'opera intitolata *El Dor* ».

Così anco il Governo di Tunisi interpretava la sua legge, quando, con circolare del 24 rabì 1283-1866, facea noto che i sudditi tunisini, cui fosse stata concessa dagli altri Stati protezione e passaporto, sarebbero considerati, ciò nonostante, come gli altri sudditi.

Così nelle pratiche delle Cancellerie francese e italiana, s'interpreta il diritto mussulmano, secondo risulta dal Cogordan — *La nationalitè*, p. 140 —, e dall'officiale del ministero degli affari esteri del 19 agosto 1879, che non concesse la naturalizzazione a Giuseppe Samama, perchè: « il Governo tunisino, come parecchi altri, continua a considerare quali suoi sudditi tutti coloro che abbiano acquistato, senza suo permesso, altra nazionalità ».

Può quindi concludersi che dalla versione tanto italiana che francese dell'articolo 92 resulta, che il vincolo di civile sudditanza non potea sciogliersi se non con il concorso delle due volontà del suddito e del Governo; e che nè anco la naturalizzazione estera inducea la perdita della nazionalità di origine.

Attesochè, ammessa anco nel conte Caid Nissim Samama *la potestà* di abdicare la propria nazionalità, dagli atti e documenti della causa si dovrebbero raccogliere indizî gravi, concordanti ed univoci, che dimostrassero in lui la effettiva e persistente intenzione di rinunziare alla patria di origine.

Nella discussione della prova,opportunamente gli eredi legittimi invocano a loro favore la presunzione, che il Samama avesse conservato la nazionalità sino al giorno, in cui cessò di vivere; perocchè lo onere della prova della rinunzia alla nazionalità, di cui il Samama era in possesso,spetta agli eredi testamentarii, non solo perchè l'*onus probandi incumbit* a colui che afferma, e si fa attore, ma anco perchè nelle controversie di stato, com'è questa che sulla nazionalità del Samama si agita, la prova spetta a chi vuol distruggere la presunzione di legge, che assiste il possesso di stato, il mantenimento della nazionalità (leg. 2, 14, 19, Dig. *De prob.*).

Attesochè lo spirito di ritorno, che è sempre presunto, e che non può escludersi senza luminose prove in contrario, è, invece, nel caso attuale messo in evidenza dallo stesso Samama con i suoi atti e con le sue lettere.

Digitized by Google

. . . .

In sostanza, se durante la sua dimora in Parigi, non solo non vi ha dimostrazione di rinunzia alla patria, ma è anzi giustificato lo spirito di ritorno, nel breve periodo in cui visse in Italia, le intenzioni di lui si manifestano incerte; e indizi gravi, concordanti, univoci, che valgano a distruggere la presunzione dell'*animus redeundi*, non si raccolgono dagli atti.

Attesochè su questo proposito sia pure da aggiungersi, che, anco quando avesse egli potuto liberamente espatriare, la espatriazione non dovrebbe essere fraudolenta, perchè *malitiis non est indulgendum.*

È certo infatti che il conte caid Nissim Samama, durante la sua dimora in Tunisi, aveva esercitato ufficii importantissimi e contabili nello Stato. Partì senza aver reso definitivamente i conti, e senza avere ottenuto una dichiarazione liberatoria dal Governo. Ciò risulta dalla sentenza della Corte di Lucca del 30 aprile 1873; risulta da molte lettere, in cui si parla di rendiconto (*inv. estim.*, vol. 14, pag. 204, 205), e specialmente da una lettera diretta al generale Mohamed El Baconc, segretario del gran ministero, ove il Samama confessa che *non rimangono senza conto altro che gli ultimi due mesi, e quindi faremo il conto degli ultimi due mesi* (*Inv. estim.*, vol 13, pag. 143).

Ora, nessuno può sciogliersi dai vincoli di una nazionalità, quando, per un ufficio contabile che ha occupato, non abbia ottenuto un decreto liberatorio dall' autorità competente; perchè, sino a che non si sono resi i conti di una gestione ufficiale, proseguono ad aver vita con lo Stato le relazioni giuridiche di responsabilità, che hanno il loro fondamento e la loro base giuridica nei rapporti della civile sudditanza. Quindi alla nazionalità di origine non può rinunziare chi ha il dovere di rendere un conto dello stesso modo che l'incola « jam muneribus publicis destinatus» non può rinunziare all'incolato, nisi perfecto munere » (leg. 3, Dig. *Ad munic.*).

In sostanza, chi muta nazionalità per sottrarsi a un obbligo derivante dalle leggi del proprio paese fa opera fraudolenta, che non può essere riconosciuta legittima e valida anco di fronte alle altre nazioni.

Attesochè, se anco il caid Nissim Samama avesse potuto o voluto rinunziare alla propria nazionalità, la *lex originis* dovrebbe sempre applicarsi alla successione di lui, perchè lo statuto personale originario segue sempre lo straniero, che abbia fissato il suo domicilio in paese estero con animo di perpetua dimora, sino all'acquisto di una nuova nazionalità.

Attesochè prima di entrare nella dimostrazione di tale assunto, sia necessario eliminare una erronea interpretazione intorno al carattere dello statuto regolatore delle successioni, che gli appellati qualificano come statuto reale.

Egli è vero che una dottrina, la quale per parecchio tempo invalse nella scuola e nel foro, qualificò come reale la legge di successione relativa agli immobili, onde venne in credito e in autorità la massima: « ut tot fingantur successiones quot sunt territoria, in quibus sunt bona defuncti » ; ma questa dottrina non ha quasi più seguaci, e,quel che più importa, non può più averne sotto l'impero del codice civile italiano.

Perocchè, considerate oggi le successioni quali esse sono, come una universalità giuridica, e come una

Digitized by Google

appendice del diritto di famiglia, il codice italiano a diritto dispose che lo statuto che le governa è quello che si riferisce alla persona, della cui eredità si tratta.

Il qual principio è fuori di ogni controversia, non solo per la lettera della legge, ma anco per i motivi addotti dalla Commissione coordinatrice, la quale dichiarò, che la ragion successoria, non essendo altro fuorchè la combinazione del principio di proprietà con quello della famiglia, dev'essere regolata dalla legge delle persone.

Attesochè, ciò premesso, sia indubitato, che la condizione giuridica di chi espatria senza l'*animus redeundi* e senza naturalizzarsi in paese straniero, non può rimanere incerta, e come sospesa, perchè ogni individuo dee possedere uno statuto, che ne regoli le qualità personali nelle giuridiche relazioni internazionali.

Però non si dee confondere la perdita della originaria nazionalità in conseguenza di una naturalizzazione all'estero con la renunzia della patria in virtù della espatriazione senza spirito di ritorno. Son due casi distinti: nel primo la nazionalità di origine non si perde senza il contemporaneo acquisto di un'altra; nel secondo può sovente accadere, che colui che rinunzia alla patria, non ne scelga contemporaneamente un'altra. Son due cagioni, che partoriscono effetti differenti, perocchè nel primo caso non intercede intervallo di tempo tra la perdita dell'antico statuto e la successione del nuovo, mentre nell'altro, quale sia la legge che regoli lo stato dello straniero, se quella di origine o quella del domicilio, si disputa nelle scuole.

Sul quale proposito è notevole, che l'applicabilità della legge del domicilio si sostiene per differenti considerazioni e dottrine, che riescono o pericolose, o incomplete nella pratica.

Pericolosa nella pratica è la dottrina di coloro, che dànno la preferenza alla legge del domicilio, sol perchè la rinunzia alla nazionalità induce, come logica conseguenza, la perdita dello statuto personale, che n'è la sequela e l'appendice, (Laurent, tom. 3. § 252, 253); costoro non pongono mente che da un canto moltiplicano senza plausibili motivi gli uomini senza patria, dall'altro applicano sovente allo straniero una legge, di cui egli potè con atto esplicito ricusare la protezione. Cotesto inconveniente accadrebbe pel conte Samama: egli la naturalizzazione italiana sollecitò ed ottenne con decreto del 1866, ma non ne conseguì l'investimento e il possesso, per non avere eseguito le condizioni indicate nel decreto entro il termine prescritto. Secondo la surriferita dottrina, si dovrebbe, con evidente ingiustizia, dichiarare applicabile al Samama uno statuto, di cui egli, vivente, ricusò il possesso e la protezione.

Incompleta nella pratica è la dottrina di coloro, che la legge del domicilio ritengono applicabile, o perchè il domicilio è criterio di carattere nazionale (Westlaker, *Révue de dr. inter. t. 1*; *Travers Wiss, On the right and duties of nations in time of peace*, Oxford, 1871, p. 231, 232), o perchè esso attribuisce una cittadinanza di fatto (Phillimore, *Upon international law*, vol 1, § 339), o perchè conferisce un *jus incolatus* (Proudhon, *Traitè des personnes*, t. 1, p. 190); perocchè per costoro in sostanza il criterio presuntivo del carattere nazionale, o la ricogni-

zione della cittadinanza di fatto, o il diritto di incolato sarebbero altrettante maniere di acquisto di una nuova cittadinanza. Però ciascuna nazione ha codificati i modi, con cui la cittadinanza si consegue; e, se le speciali condizioni dalle leggi prescritte non si adempiono, la cittadinanza non si acquista nè per presuntivo criterio di carattere nazionale, nè per ricognizione di fatto, nè per diritto d'incolato. Per il che la nazione, che dà ospitale ricovero allo espatriato senza spirito di ritorno, non può riguardarlo come uno dei suoi membri, come un naturalizzato secondo la legge, ma deve considerarlo come straniero, cioè, come individuo che, avendo una patria conosciuta, è in possesso di uno statuto personale originario (Merlin, *Rép.*, *v. Étranger*, n. 10; Aubry e Rau, *sopra* Zachariae, t. 1, § 79, *nota 3;* Foelix, *Revue, de dr. fr. et étranger*, t. 2, p. 331, nota 3).

Agli effetti internazionali, la perdita di una nazionalità non può divenire un fatto giuridico, se non vi sussegue immediatamente l'acquisto di una nazionalità; 1° perchè non si può presumere che un individuo voglia porsi fuori di ogni aggregazione politica, o abbandonare il suo *status juridicus*, senza acquistarne contemporaneamente un altro; 2° perchè l'utilità generale, e per le contrattazioni e per i commerci, richiede che le qualità personali degli individui non mutino col mutare della residenza, e che siano permanenti, nel senso che ad uno statuto personale, che si perde, ne succeda immediatamente un altro, sequela della nuova nazionalità.

Dottrina è questa assai più conforme allo spirito del codice civile italiano, perocchè esso, abbandonata l'applicabilità della *lex domicilii*, avuta sinora in pregio ed in onore, e pigliando le mosse dall'applicabilità della legge della nazione dello straniero, non solo volle dimostrare rispetto alle autonomie nazionali, ma suppose da un canto che ogni uomo dee avere una patria, deve appartenere ad un consorzio politico, e volle dall'altro sottrarre al fato delle incertezze e delle vicende cagionate dai facili mutamenti di domicilii, le qualità personali degli stranieri, che reputò essere permanenti sino al possesso di una nuova naturalizzazione. Per il codice civile italiano, la *lex domicilii* può solo applicarsi come un vero *casus necessitatis* allo straniero, di cui si sconosce la origine.

E così con l'aiuto di una sana dottrina, qual si è quella del Merlin e del Foelix, e col ministero di una assennata interpretazione, cotesto strano e irregolare fenomeno internazionale di uomini senza patria, può essere ridotto nei giusti e convenevoli termini di una vera e propria necessità di fatto.

Per le quali ragioni dee conchiudersi, che il Samama, se anco avesse dimostrato la intenzione di rinunziare alla sua nazionalità senza acquistarne un' altra, avrebbe conservato, per necessità di legge, lo statuto personale di origine.

Sulla seconda e terza

(Omissis)

Sulla quarta questione

Attesochè, dimostrata la capacità di disporre nel conte caid Nissim Samama, si fa luogo alla indagine: se potesse egli, o volesse testare in forma olografa, perocchè gli appellanti propugnano l' assunto che il

testamento olografo dipenda dallo statuto personale di chi lo pone in essere, e che le solennità *quoad substantiam* o forme intrinseche, si colleghino con la intrinseca validità delle disposizioni, che, secondo il citato articolo 8, deve essere regolata dalla legge della nazione del testatore.

Attesochè nè l'uno nè l'altro obietto hanno legale fondamento.

La legge regolatrice del testamento olografo non è legge di capacità, che dipenda essenzialmente dallo statuto personale del testatore. La vecchia disputa, sostenuta da un lato dal Boullenois e dal Ricard, che avea propugnato diversa dottrina, e dall'altro dal Furgole, potè, sotto il codice Napoleone, riaccendersi per la forma, in cui l'art. 999 fu redatto, perchè parve che l'abilitazione fatta al francese di giovarsi della forma olografa in paese estero, dirimesse l' antica questione nata sotto l' impero delle consuetudini, se la legge istitutrice del testamento olografo fosse, o no, legge di capacità personale. Però, più che le parole e la materiale compilazione dell'art. 999, potè la virtù dei principii sugli scrittori e sui magistrati, che, quasi unanimi, considerarono la legge del testamento olografo non come legge di capacità, ma come legge regolatrice delle forme estrinseche. Non è lecito, invero, scambiare una formula permissiva con una disposizione abilitante, confondere una facoltà in quanto all'uso di una determinata forma con una potestà. Perocchè il surriferito articolo, se autorizza i francesi a giovarsi della forma olografa in paesi esteri, non contiene una deroga alla massima *locus regit actum*, e non fa divieto agli stranieri di praticare anco quella forma di testare.

È questione di capacità la indagine se si può testare; ma non è, nè può esser mai tale la ricerca in qual modo e con quali forme si dee disporre. Erroneo, sebbene non nuovo, è l'assunto che il testamento olografo sia dispensato da solennità, sol perchè il testatore è nello stesso tempo disponente, ministro, e testimone; infatti la legge, per il testamento olografo, richiede forme e condizioni, il cui adempimento gli dà efficacia giuridica: il valore delle forme è, nè più, nè meno, quello che la legge le attribuisce, e quelle richieste per il testamento olografo hanno la identica virtù ed autorità delle forme solenni e pubbliche.

Laonde, non si può dire che la legge del testamento olografo sia reale, come qualcuno opinò, perchè non regola il tale o tale altro oggetto; non si può dire neanco che sia legge personale, perchè non governa lo stato e la capacità delle persone; essa è legge che determina la forma di un determinato atto, e quindi lo straniero, che vi si uniforma, validamente dispone in virtù della massima *locus regis actum*, che, per consenso universale *inter gentes*, può ritenersi un *jus receptum*.

Sotto l'impero del codice italiano, la questione non potrebbe neanco correre quelle vicende di fortuna, a cui tutte le controversie giuridiche sono fatalmente soggette. Non è nel codice italiano disposizione simile all'art. 999 del codice francese: quel che in questo ultimo, con formula di autorizzazione, è scritto è stato ridotto in un principio generale, che quasi tutti gli scrittori di diritto civile internazionale aveano accettato, e ch'è formulato nell'art. 9. La regola generale è: *locus regit actum;* ma è in facoltà dei disponenti di seguire le forme della loro legge

Digitized by Google

nazionale. Il principio è generale, comprende tutti gli atti dispositivi di ultima volontà, tra cui è il testamento olografo.

E che come legge di forma sia considerata dal codice italiano quella riguardante i testamenti olografi, si rileva anco dalla materiale redazione dell' art. 774 e dalla sezione, in cui è collocato.

Non ha legale fondamento l'altro obietto, cioè, che, per il codice italiano del valore giuridico di un testamento, per ciò che concerne la forma, si dee giudicare secondo la legge nazionale del testatore. Se l'art. 9 non solo toglie ogni dubbio, ma non rende neanco possibile la questione, che in Francia è stata agitata e discussa, l' art. 8 esclude l'arduo e difficile assunto degli appellanti.

In ogni testamento si distingue la capacità, la disposizione testamentaria, la forma, cioè, il soggetto, il contenuto dell' atto, la sua manifestazione esteriore: la disposizione, o va riguardata in rapporto al testatore e agl'istituiti, e si confonde con la capacità di disporre e di ricevere, o va riguardata in rapporto all' oggetto, quanto dire a ciò di cui si dispone, ed essa intimamente si connette con quel complesso di requisiti e di condizioni dalla legge richiesti per la sua validità ed efficacia.

La sussistenza giuridica di un legato della cosa altrui, o di un legato a favore di persone incerte o di un ente che ancora non ha la ricognizione giuridica dello Stato, delle sostituzioni, é tema di validità intrinseca di una disposizione testamentaria, la quale si riferisce al contenuto dell' atto, e concerne la sua sostanza. E siccome, per l'art. 8, la legge nazionale del testatore deve regolare l'ordine di succedere e la misura dei diritti successorii, era logica conseguenza che la medesima la validità intrinseca delle disposizioni testamentarie regolasse.

La quale non può, nè dèe confondersi con la estrinseca validità dell'atto testamentario, cioè, con la forma, che l' art. 8 non ha sottratto all'impero della massima: *locus regit actum*.

La distinzione tra solennità *quoad substantiam* e quella *quoad probationem*, nella specie è senza pratica utilità. L' assunto sostenuto da un dotto giureconsulto, che le solennità di essenza di un atto, nelle quali si sostanzia il consenso, dipendano dallo statuto personale dello straniero—Laurent, t. 6—può avere un costrutto e una utilità pratica, quando le leggi richiedono per un determinato negozio giuridico l' autenticità sotto pena di nullità. Perocchè allora non è questione di ricercare, se le solennità dipendono dallo statuto personale, perchè tutte le solennità sono regolate dalla legge locale. Ma è solo questione di determinare se la disposizione, che prescrive la forma autentica, e che vieta, per conseguenza, di fare un determinato atto in forma privata, abbia il carattere di una legge proibitiva. Solo in questo caso potrebbe dedursi che l'autenticità dipendesse dallo statuto personale, e che le forme dell'autenticità fossero regolate soltanto dallo statuto locale.

In questo senso deve intendersi il giudicato della Corte di cassazione di Firenze, reso il 7 novembre 1874, tra le medesime parti contendenti: sapientemente disse la Corte, che, secondo lo statuto personale del testatore, che in quell'epoca non era determinato qual fosse, poteva esser nulla intrinsecamente la di-

Digitized by Google

sposizione, se, p. es., la forma del testamento olografo non fosse riconosciuta come idonea a trasmettere la eredità. Il che significa, che, se nella legge nazionale del Samama vi fosse una disposizione proibitiva di testare in forma olografa, e precettiva dell'autenticità, il testamento avrebbe potuto esser nullo, e sarebbe stato inidoneo al trapasso dell'eredità.

Gli appellanti, quindi, avrebbero potuto giovarsi della dottrina di questo Supremo Collegio, se avessero giustificato che, per legge ebraica, l'israelita non potesse testare in forma olografa, ma dovesse invece disporre con solennità autentiche.

Però nella legge ebraica non vi è disposizione, che proibisca la disposizione in forma olografa, e che ne prescriva l'autenticità; il § 5 della Misnah, l'articolo 7 del titolo 281 del Caro, che consentono di fare nello stesso tempo istituzioni a titolo di dono e a titolo di erede, nulla prescrivono intorno alla forma; nè la olografa proibiscono, nè l'autentica prescrivono a pena di nullità, e la nuncupativa concedono all'ammalato. La forma olografa anzi risulta permessa dai varii periodi della Misnah: *Si scripserit—Si quis aliis conscripserit bona sua etc.*—I testamenti scritti, che possono farsi in ogni tempo, non han bisogno di testimoni, quando il testatore li scrive di proprio pugno (Fassel, *Il diritto civile mosaico rabbinico* §§ 577, 578, 579, 585). La consegna all'erede o ad un terzo non era condizione di validità, secondo il Fassel e secondo il Terni (Hiccarè Addat, pag. 71, 72), sul parere di R. Meir—*poichè se si fosse pentito, avrebbe scritto un altro atto per annullare il primo, e non avendolo scritto, è certo che quello fatto sussiste, e si ritiene il concetto che non sia pentito.*— Però se anco, per la legge ebraica, la consegna del testamento olografo fosse condizione di validità, essa sarebbe complemento della forma estrinseca dell'atto. Ma siccome il conte Samama fece il suo testamento quando soggiornava a Parigi, ne segue, che della validità estrinseca del medesimo dee giudicarsi secondo la legge francese, che non richiede nè consegna, nè deposito del testamento olografo.

Attesochè, per massima di diritto privato internazionale, è esclusa la obbligatorietà delle forme locali, ma l'adoperarle è facoltativo, massima che è stata in Italia codificata. Il conte caid Nissim Samama poteva adottare la forma della legge del luogo, ove fece il testamento; poteva però anco adottare le forme prescritte dalla sua legge nazionale. E sostengono gli appellanti che il testatore manifestò la intenzione di seguire le forme del testamento ebraico, poichè sull'involto, che conteneva l'esemplare serbato per sè, egli scrisse quanto appresso: « Con l'aiuto del Signore Iddio il testamento mio è incluso in questa busta. Ho fatto del medesimo cinque copie. Ho data una copia nelle mani del sig. Crémieux Adolfo, avvocato dimorante in Parigi, rue Bonaparte, n. 1. Un'altra nelle mani del signor Moisè Samama — Iddio lo salvi—dimorante a Parigi, saubourg St. Honoré, n. 47. Un'altra nelle mani del sig. Jacob Samama—Dio lo salvi—dimorante in Parigi, saubourg St. Honoré, n. 47. Un'altra è quella, ch'è inclusa dentro questa busta. Un'altra nel mio libro, che s'intitola il *Libro conosciuto,* nelle pagine numero 116, 117, 118. Penso che, se per caso di esse una o più si perdesse, il mio testamento fatto con

Digitized by Google

tutte le regole della legge — *ad-din* — in ogni copia sarà sempre valido ecc. ». Il Samama, nell'esprimere questo concetto, adoprò la parola arabo-ebraica, *ad-din*, che, secondo gli appellanti, significa religione, rito, onde concludono, ch'egli abbia manifestato la intenzione di testare secondo la legge religiosa, ch'è la ebraica.

Attesochè, se anco si volesse, per ipotesi, ritenere che la parola, *ad-din* abbia l'unico significato — religione — la intenzione di volere adottare le forme estrinseche richieste dalla legge del proprio paese dovrebbe ricercarsi e rinvenirsi nel contenuto del medesimo testamento, e non mai in scritture, che testamento non sono: cotesto intendimento dovrebbe raccogliersi chiaro e preciso dall'atto stesso, perchè il testamento, in quanto alle sue forme, dee attingere in sè stesso la validità e la efficacia. Però, mettendo anco da lato le suesposte osservazioni, che solo per mera ipotesi sono state fatte, la Corte, apprezzando tutte le circostanze e tutti i fatti, si convince che il conte caid Nissim Samama volle seguire le forme prescritte dalla legge francese. La parola, *din*, in arabo vale *religione*, ma anco, secondo il dizionario arabo-francese del Pucte, vale *coûtume*, *habitude;* in ebraico suona *giudizio*, *legge*, *rito tanto civile quanto religioso*, *o cerimonia*, secondo gli appellati, e secondo gli appellanti, *legge religiosa*, *legge del popolo ebreo*, *legge per eccellenza*. Il caid Nissim Samama, che usò degli ebraismi nello stesso testamento, la parola *din* adoperò nel senso di legge; cotesto modo di dire dovea essere invalso presso gl'israeliti tunisini, perchè nulla vi ha d'innaturale, che, chiamando essi *din* i precetti religiosi, che sono per loro legge civilmente obbligatorii, la stessa parola *din* adoperino per indicare ogni legge civile; tanto vero, che nelle lettere inventariate, in una del sig. Salomone Samama al caid Nissim in data 25 kabì 1281, pacco 90, si legge: *il quale* non ha contro di noi verun diritto nè colla legge *din* degli ebrei, nè con la legge *din* dei cristiani.

Il certificato dei grandi rabbini di Tunisi del 10 giugno 1873 nulla giustifica, perchè costoro non spiegano i varii modi dell'uso della parola, *din*, ma esplicano solo una frase, che non è quella, di cui si disputa — Kaonaid, *Ad-din—bases de la réligion*. — In ogni modo, qualunque possa essere l'attestazione dei rabbini, è certo in fatto, come dalla surriferita lettera rilevasi, che la parola *din* volgarmente adoperavasi nel senso di legge civilmente obbligatoria. Onde non par dubbio che il testatore con la parola *din* accennasse alla legge del luogo, ove scrisse il testamento; e tanto più si manifesta certa e irrecusabile la mente del testatore, in quanto che essa si tradusse in atto con la più scrupolosa esecuzione di tutte le forme, che la legge francese prescrive per il testamento olografo.

La dichiarazione della consegna è considerata dagli appellanti sotto un duplice riguardo, e come dimostrazione dell'intendimento del Samama di voler seguire le forme della legge ebraica, e come argomento per dedurne, ch'egli non un testamento, ma un progetto di testamento facesse, che non compì.

Non sussiste il primo assunto, perchè già è stato esposto, che intenzione del Samama fosse quella di adottare le forme dellla legge locale, e perchè, avendo egli spiegato

Digitized by Google

i motivi della consegna, non è lecito aggiungere a quel che in termini troppo chiari disse e significò il Samama.

Non sussiste il secondo: egli in nessun modo manifestò l'intendimento di subordinare la efficacia del testamento al fatto della consegna. E in vero, un contrario convincimento si trae dalle parole scritte dal Samama: « Chiunque trovasse questo testamento, sappia che altro eguale a questo trovasi in possesso del. . . . ., e depositato presso lui per valere qual mio testamento, *se per caso questo si smarrisse* ». Quindi colle parole *ho dato*, scritte nel *mio*, e colle altre *chiunque trovasse*, il Samama non intendeva far altro che assicurare in quel modo il suo testamento, assicurarlo, non in quanto alla validità estrinseca, ma in quanto alla sua esecuzione; era un avvertimento a chi trovasse quel testamento, che inutile opera era la soppressione, poichè altre copie erano depositate presso altri; era insomma un modo di materiale conservazione del testamento, che potè reputare utile e acconcio a' suoi fini in un momento, tanto che ne parlò come di un disegno compiuto ed eseguito, e che potè poi abbandonare, reputandolo superfluo, senza che per questo ne rimanesse viziata la validità e la efficacia giuridica. Ed è tanto vero ch'egli non la subordinò al fatto della consegna, che nella scrittura adietta alla coperta del piego riservato a sè — il mio — dichiarava che il suo testamento, fatto secondo la legge, era valido. Non si può quindi mutare in condizione di validità un modo di materiale conservazione, creduto importante prima, inutile appresso e del tutto abbandonato. Non è possibile ritenere come non perfezionato un testamento, che lo stesso dispositore dichiara fatto, secondo la legge, cioè perfezionato e per tutti i versi compiuto, e ch'ebbe la sollecitudine di trasportare da Parigi a Livorno, e di inserirlo nel libro conosciuto, senza darvi di frego.

Nè solo le tre copie, che si dicono consegnate, e che hanno per sè valore legale, sono testamenti, ma è testamento perfetto anco quello riservato a sè, ch'egli chiama *il mio*, e che dice essere stato fatto secondo la legge. Se il Samama fece altri testamenti e donazioni, che non recò a perfezione, come assumono gli appellanti, ciò non importa che il testamento del 22 settembre 1868, che riveste tutte le condizioni di legalità, debba dirsi preparazione, preordinazione, progetto di testamento, e non testamento. Il Samama, con il dichiarare che il suo testamento era valido perchè fatto secondo la legge, non potea nè più chiaramente, nè più scolpitamente, manifestare la sua intenzione di aver fatto opera compiuta e perfetta.

Attesochè dalle premesse considerazioni risulta che il conte caid Nissim Samama in stato di salute, avendo la capacità di disporre delle cose sue, chiamò due dei successibili all' eredità a titolo di eredi, e due che non erano legittimi eredi, cioè la signora Aziza e il figlio di lei Nissim, a titolo di dono, ottemperando così alle disposizioni della legge talmudica, che dichiara valida una disposizione, se è accompagnata in principio, in mezzo o in fine, da una frase di dono.

La istituzione egli fece legalmente con atto unilaterale, perchè la vocazione di un erede, o di un estraneo a titolo di dono non può farsi che per atto unilaterale ed essenzialmente revocabile.

Digitized by Google

È valida anco la disposizione, perchè il Samama poteva *mortalitatis cogitatione* donare le cose sue, con atto unilaterale non traslativo di dominio, ed essenzialmente revocabile.

Poteva anco disporre delle cose sue con la clausola, *da oggi se non mi pento sin dopo la morte*, o con equipollenti, che esprimessero il concetto della clausola, ponendo in essere la *donazione senza necessità* di Chinjan, con atto unilaterale ed essenzialmente revocabile.

Trovandosi in Francia, egli volle e potè fare un testamento olografo; e il testamento del 22 settembre 1868 raccoglie tutte le condizioni di validità intrinseca in riguardo alla legge talmudica, di validità estrinseca in rapporto della legge francese, le cui disposizioni regolatrici del testamento olografo sono state eseguite; onde la Corte ne dee dichiarare la validità ed efficacia ed ordinarne la esecuzione.

Per tali motivi, la Corte rigetta l'appello ecc.

Paoli *P. P.*—Inghilleri *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 28 luglio 1883.

Laudemio — Legge 24 gennaro 1864 — Inapplicabilità — Trasferimento di dominio utile — Laudemio — Valore dell'epoca della vendita, compresivi i miglioramenti.

In ordine al laudennio, non sono applicabili le regole dettate dalla legge 24 gennaro 1864, ove non si tratti di affrancazione, ma di un semplice trasferimento del dominio utile.

Così per la legge terza cod. de jure emph. *che per l'art. 1697 delle leggi civili del 1819, il laudemio si determinava in una parte del prezzo, non già relativo al valore primitivo della cosa conceduta, ma a quello dell'epoca della vendita, in cui naturalmente vanno compresi i miglioramenti.*

Dusmet (avv.ti *Maltese e Lombardo* c. *Pecoraro* (avv. *Ciofalo*)

La Corte osserva.

Sul primo mezzo

Che la Corte di appello nella sentenza impugnata prese ad esaminare se il laudemio dovuto all'arcivescovo si dovea determinare in base al valore, che il fondo enfiteutico si avea all' epoca della concessione, o a quello, che, unitamente alle migliorie, si avea nel tempo del trasferimento del dominio utile, cioè nel momento dell'aggiudicazione. Ed essa decise doversi attendere al valore primitivo del fondo enfiteutico, senza tener conto delle migliorie, e ciò in base all' articolo 7 della legge 24 gennaro 1864, il quale prescrive che, nel determinare il laudemio, il valore del fondo sarà considerato nel suo stato di piena soggezione alla prestazione dovuta, e non saranno tenuti in conto quei miglioramenti, che il direttario, per patto espresso, o per legge, dovrebbe rimborsare all'utilista nel caso di consolidazione. Ma a prima vista si scorge come la Corte di merito abbia fatto una cattiva applicazione di quella legge speciale, estendendola a casi del tutto diversi da quelli, che formarono l'obbietto delle sue disposizioni. In fatti

Digitized by Google

quella legge ebbe per obbietto le affrancazioni, e si ispirò ad un principio di pubblica utilità, quello, cioè, di render libera la proprietà dai vincoli e dalle pastoje del regime enfiteutico: fu perciò che volle in tutti i modi agevolare le affrancazioni, ed a questo fine, pur mantenendo il dritto del laudemio, lo ridusse a tali proporzioni da non potere, per l' importanza della somma a pagarsi, essere un ostacolo alla agognata consolidazione dei domini.

E nel caso in esame non si trattava già di affrancare e render libera la proprietà, ma di un semplice trasferimento del dominio utile, che lasciava in vita il contratto enfiteutico; e per ciò, essendo tutt'altra la condizione delle cose, mancava la ragione di applicare quella legge speciale ed eccezionale. Doveasi invece applicare la legge comune, la quale, per gli articoli 29 e 30 della legge transitoria, è quella, sotto la quale l' enfiteusi fu costituita. Or per la legge 3 Cod. *de jure emph.*, imperante al tempo della concessione, e per l' art. 1697 delle leggi civili del 1819, il laudemio si determinava in una parte del prezzo, che non potea eccedere la cinquantesima; ma il prezzo, naturalmente è quello della vendita, quello, cioè, per cui si vende il dominio utile, e in questo dominio si comprendono per certo i miglioramenti, cioè non può dal prezzo sceverarsi quel che ha rapporto al valore dei medesimi, e ridurlo al solo valore primitivo della cosa conceduta in enfiteusi. E tanto è vero che le migliorie non debbono essere escluse nella determinazione del laudemio, che l'enunciato articolo 1697, che su tale argomento riproduce la disposizione del dritto Romano, parla della vendita, o di altra alienazione delle *migliorie*, e sul prezzo di questa vendita o alienazione dice dovuto il laudemio. Or se si vendono le migliorie e sul prezzo di questa vendita deve il laudemio esser determinato, è evidente che non può il valore delle migliorie essere escluso. La Corte, impertanto, ha giudicato che si dovea tener conto soltanto del valore primitivo del fondo enfiteutico; dunque da un canto ha falsamente applicato la legge 24 gennaro 1864, e dall'altro ha violato le altre leggi invocate nel mezzo, e quindi la sentenza impugnata merita di essere annullata.

Per tali motivi ecc.

Landolina *pres.ff.*—De Conciliis *est.*
Muratori *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 2ª SEZIONE — 10 agosto 1883.

Fallimento — Massa dei creditori—Poteri dei sindaci—Ratifica — Condizione risolutiva sottintesa—Esecuzione—Risoluzione — Gabella di zolfara —Dilazione — Perizia — Cauzione—Crediti illiquidi — Appello — Sentenza non diffinitiva—Rinvio ai primi giudici.

I sindaci di un fallimento non han bisogno della autorizzazione della massa dei creditori per esperimentare in giudizio l' azione di risoluzione d' un contratto di gabella di zolfara, pel caso in cui il gabelloto non soddisfaccia alla sua obbligazione.

Digitized by Google

...Una deliberazione della massa, che ne spieghi un' altra precedente nel senso d'autorizzazione, ha effetto retroattivo simile alla ratiabizione.

Trattandosi di condizione risolutiva sottintesa, non osta allo esperimento dell'azione di risoluzione lo aver prima tentato i mezzi di costringimento per l'esecuzione dell' obbligazione.

Dato il patto a tempo determinato di depositare una cauzione, non convenuto sotto condizione risolutiva espressa, e dato che il creditore siasi mostrato longanime a tollerarne il differimento, il giudice è autorizzato ad accordare una proroga a seconda le circostanze.

In materia di locazione di zolfare, non si può a priori *stabilire un termine al gabelloto, o dire risoluta la gabellazione per condizione tacita, se prima non si accerti con perizia se l'inadempimento di talune obbligazioni principali abbia per causa la negligenza dell'obbligato, od ostacoli imprevisti.*

La conduzione *d' una zolfara involve un' impresa essenzialmente aleatoria, esposta, come è, a future contingenze, o accidentalità, che non è dato nè di prevedere, nè d'evitare. È quindi con tali criteri che il magistrato debba, in caso di domanda di risoluzione del contratto, fissare le norme ai periti.*

Ad impedire il deposito di una cauzione pattuita, non si possono opporre pretesi crediti contrattati e non liquidati.

Quando l' autorità giudiziaria di appello riformi una sentenza interlocutoria, o incidentale, e non decida definitivamente il merito della causa, questa si deve rinviare, pel corso ulteriore, all'autorità giudiziaria di primo grado.

Fallita Trabonella (proc. *D. Spina*, avv. *Sangiorgi*) c. *Scalia* (proc. *Adragna*, avv. *Todaro*)

Attesochè varii sono i motivi di gravame d' appello avverso la sentenza del tribunale civile di Caltanissetta del 7-11 luglio 1882. E primamente si assume che il Tribunale mal s'avvisò a non dichiarare risoluto il contratto di locazione della zolfara Trabonella per abuso della cosa locata e per l' inadempimento alle obbligazioni assunte da esso fittuario cav. Scalia nel contratto stipulato il 29 maggio 1877 tra quei sindaci e lui ed il fu sig. Alfonso Scalia (di cui ora egli è l' erede) per la durata di 20 anni.

Il Tribunale ritenne che i sindaci mancavano di *poteri* per domandare ed ottenere giudizialmente l'implorata risoluzione del detto contratto da essi medesimi stipulato con essi gabelloti, adducendo a ragione che i sindaci sono i *mandatarii dei creditori* della fallita, e che detti creditori, con deliberazione del 18 agosto 1881, opportunamente interpellati dai sindaci, risposero: Non desiderare altro che *l' esatta esecuzione del contratto*. Ciò posto, essersi attenuti a scegliere la sola azione *ad adimplendum*, e quindi l'esposta dimanda di risoluzione essere una *violazione* flagrante del loro *volere*. Di conseguenza limitò la contesa alle sole dimande *subordinate* dei sindaci.

Epperò la Corte non può plaudire a tale assunto, non poggiato nè in fatto, nè in dritto.

In fatto, quella deliberata limitazione non esiste, sia pel concetto stesso, che s'induce da quelle espressioni, sia perchè gli stessi creditori, in vista di tale inesatta interpreta-

Digitized by Google

zione datavi dal Tribunale civile, furon solleciti, colla susseguente deliberazione del 27 novembre 1882, a dichiarare che non s'intese dai medesimi dare limitazione alcuna ai sindaci in quell'esperimento giudiziale, e si volle anzi implicitamente autorizzarli a domandare la risoluzione di quel contratto pel caso che non fosse dal fittuario eseguito. E qui appena occorre osservare che non ha valore l'assunto contrario di costituire questa deliberazione un mandato nuovo in antitesi al primo, e posteriore alla data sentenza, di cui è appello. Tale chiarimento non è che la spiegazione del senso della prima deliberazione, cui perciò si retrotrae, come lo sarebbe la *ratihabitio, quae mandato aequiparatur.*

In dritto, poi, il fallimento costituisce un ente morale giudiziale nell'interesse pubblico del commercio, e rappresenta il fallito col suo attivo e passivo, il quale, dalla data della sentenza che dichiara il fallimento, resta privato, di dritto, dell'amministrazione dei suoi beni e di quelli che gli pervenissero durante lo stato di fallimento, che viene amministrato dai sindaci (oggi curatori) nominati nella stessa sentenza, i quali gestiscono sotto l'impero e la direzione d'un giudice delegato dal Tribunale di commercio con la sentenza medesima alla procedura del fallimento. Essa amministrazione si propone la conservazione e la liquidazione dei beni del fallito e la ripartizione d'essi fra i creditori.

I sindaci, preposti come persone tecniche a questa amministrazione, sono, adunque, i mandatarii diretti della giustizia, da cui possono difatti essere surrogati o revocati, ed è così che curano ed amministrano il fallimento nell'interesse generale, cioè tanto dello stesso fallito, quanto dei suoi creditori noti ed ignoti.

È chiaro, adunque, che la così detta *massa* dei creditori non rappresenta, ma vigila l'amministrazione del fallimento, tanto che possono portare istanze al giudice delegato contro una qualche operazione dei sindaci, e possono ancora dall'ordinanza di questo richiamarsene al Tribunale di commercio.

La massa dei creditori, quindi, non ha potere di impedire ai sindaci a limitare l'esperimento d'un' azione giudiziale contro il terzo, ch'essi sindaci estimassero, nonchè utile, necessaria, e massime quando la detta azione promana *ex lege*, e mira anzi *ad tuendam* l'amministrazione del fallimento.

Forse influì all'errore il disposto dell'art. 645 di quel cod. di comm.: « I sindaci rappresentano la massa « dei creditori e sono incaricati di « procedere alla liquidazione del fal« limento ». Ma non si pensò che questo articolo, posto nella sez. III *Dell'Unione dei creditori*, concernea tutt'altra fase del fallimento, l'*ultima ratio* dello stesso, cioè il processo di *liquidazione*, in cui si determinano i proporzionali *assegni ai creditori;* quei sindaci cessano dalle loro funzioni, e rendono conto della loro amministrazione, in presenza del giudice delegato e chiamato il fallito (non mai i creditori), ai novelli sindaci stati scelti dal giudice delegato, consultati i creditori, e destinati perciò a rappresentare la massa, perchè si tratta di assegni loro.

Ma in merito non segue che il Tribunale avrebbe dovuto accordare la risoluzione di quel contratto di locazione, per come si vorrebbe sostenere in appello. In esso contratto non si legge pattuita la condizione risolutiva espressa, di cui agli articoli 1558 e 1564 cod. civ. Si tratta

Digitized by Google

invece della condizione risolutiva tacita, che, per l'art. 1575, è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, pel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione. In tale caso il contratto non è sciolto di dritto; la parte, verso cui non fu eseguita l'obbligazione, ha la scelta o di costringere l' altra all'adempimento del contratto, quando sia possibile, o di domandarne lo scioglimento, oltre il risarcimento dei danni in ambedue i casi. Però il giudice adito per la domandata risoluzione può concedere al convenuto una dilazione, secondo le circostanze.

Da ciò la necessità, che i giudicanti debbano verificarne le cause e distinguerle da quelle d' un semplice ritardo; molto più che il signor Scalia assume d' avere adempito, e con suo dispendio, agli obblighi principali, e tal' altro essere in corso di compimento per ritardo a lui non imputabile. I sindaci, è vero, non han mancato di metterne in mora esso fittuario, ancorchè, per taluni patti a termine stabilito nell' obbligazione di fare, lo fosse stato in mora di dritto, per la regola che *dies interpellat pro homine;* e ne fanno fede i protesti notificati per mezzo d' usciere del 10 settembre 1878 e 11 dicembre 1880, sotto l' espressa minaccia di chiederne la risoluzione, e fu poi a 23 dicembre 1881 che lo sfidarono in giudizio. Circostanze, che dimostrano la loro intenzione di aver voluto preferire piuttosto il costringimento. Ma come saria stato possibile di effettuirlo, se la promessa cauzione non è stata tuttora apprestata? Depositata questa nel termine convenuto, solo allora i sindaci avrebbero potuto ottenere dal Tribunale d'essere eglino autorizzati all' esecuzione materiale di quei lavori col denaro della stessa, se in fatto non fossero eseguiti, o ritardati. Ed è perciò che altro motivo di gravame è quello che il Tribunale non potea rimandare l'adempimento dell' obbligo di tale cauzione all'esito d'una liquidazione di crediti non riconosciuti, contrastati, e per nulla correlativa al patto del contratto circoscritto dal n. 17 di esso, all' esecuzione di quel piano inclinato, ossia galleria e dove si dice: « La cauzione sarà « resa libera, dopochè sarà impian- « tata la macchina della galleria su- « detta, e questa sarà approfondita « non meno di 100 metri, nel qual « caso la macchina, i suoi acces- « sorii, o le opere relative, reste- « ranno in luogo di cauzione ».

Adunque, saria stato più conforme a giustizia, se il Tribunale avesse considerato a motivo decisorio la longanimità dei sindaci a non obbligare Scalia al deposito d'essa cauzione nei tre mesi pattuiti dalla principiata locazione; ciò che mostra la loro tacita annuenza ad un plausibile differimento, e dall' altro canto, se già risulta dai certificati prodotti da Scalia, del sindaco della città di Caltanissetta e del contabile della fallita Trabonella, che quella macchina era prossima ad impiantarsi, e forse a quest'ora sarà attivata, e quei locali di collocamento eseguiti, e quindi avverata, o quasi, la pattuita condizione di restar tale macchina, accessori e stabilimenti surrogati al deposito del foglio di tenuta, era prudenza differire di pronunziare su tale altro capo di domanda anche all' esito della perizia.

Ed a tale riguardo non si può attendere alla seconda implorazione, che si fa coll'appello incidentale di esso sig. Scalia, cioè: di dichiarare

Digitized by Google

che, nel decidere la quistione relativa alla cauzione, deve anche tenersi in calcolo quel tanto, che il conduttore trovasi di avere speso fin oggi per riattivare e migliorare la miniera, tasse, spese di giudizio ed altro. Imperciocchè nel contratto va previsto quale e quanto lo spesato da compensarsi e il modo di tale compenso, o pagamento, e sarebbe lo stesso che imporre una novazione contro la volontà dell'altro contraente.

Attesochè altro motivo di gravame principale è quello che il Tribunale non potea prorogare il termine dei cinque anni, pattuito per la formazione in quella miniera della galleria a piano inclinato, con l'impianto della macchina a vapore capace ad operare l'eduzione delle acque interne e l'estrazione dello zolfo; termine, che già trovavasi spirato nel 14 giugno 1882, per come in esso appello si assume. Anco l'appellato Scalia, col suo appello incidentale, si lagna di ciò, ma in altro senso, cioè che dovea accordarsi a lui una più lunga dilazione, e, all'occorrenza, *sempre prorogabile*, per la ultimazione del detto piano inclinato.

E veramente tale capo di sentenza deve pure essere riformato nell'interesse comune dei litiganti, dappoichè in materia siffatta, non è dato di stabilire *a priori* un termine per l'adempimento della obbligazione, tanto che le stesse parti contraenti, in quel contratto di locazione di essa miniera, nello stabilire, al numero 16, l'obbligo dei fittuarii di costruire quella galleria a piano inclinato, da dover cominciare i lavori nel primo anno della locazione e terminarle nello spazto di 5 anni, a contare dal principio della gabella, fecero espressamente « salvi i casi « di forza maggiore, che ne potrebbero giustificare il ritardo, assoggettandosi essi gabelloti, in caso « d'inadempimento, alle conseguen« ze di legge ». Quindi il valutare tale quistione dipende pure dalle indagini periziali a farsi. Dall'altro canto, avendo il Tribunale stabilito un termine di dilazione per tale esecuzione al sig. Scalia, spirato questo, la risoluzione del contratto sarebbe acquistata; ei non sarebbe più ammissibile a sanare la mora, ed i giudici non potrebbero accordare una seconda dilazione; perchè l'articolo 1165 del cod. civ. non permette di accordarne che una sola.

Attesochè la fallita si grava pure della limitazione data alla perizia, ed aggiunge: essere pure pregiudizievole averne affidata l'esecuzione ad un solo perito. Ma anche tal capo di sentenza deve venire riformato. Ciò fu la conseguenza di quel limitato assunto dei primi giudici. Epperò, considerato che, per l'art. 1213, chi ha contratto un'obbligazione è tenuto adempirla esattamente, e, in mancanza, al risarcimento dei danni. Che, per l'art. 1224, la diligenza, che si deve impiegare nell'adempimento dell'obbligazione, è sempre quella di un buon padre di famiglia, e, per l'art. 1225, il debitore sarà condannato al risarcimento dei danni, tanto per l'inadempimento dell'obbligazione, quanto pel ritardo dell'esecuzione, ove non provi ec.: la perizia, quindi, si deve estendere a verificare non solamente se veri i fatti specificati di commessa contravvenzione ai patti proibitivi d'usare, nell'estirpazione dello zolfo, i così detti *maschetti*, e se siano di conseguenza avvenuti scuotimenti, o crollamenti parziali nella miniera, ma benanco, se siavi l'inadempimento, o la ritardata esecuzione alle obbligazioni

Digitized by Google

principali; e se, e quali, i danni valutabili, ai sensi degli articoli 1227, 1228 e 1229 cod. civ. o se, invece, ciò sia derivato, in tutto o in parte, da una causa estranea, al gabelloto non imputabile; o se in conseguenza di una forza maggiore, o d'un caso fortuito, fu esso gabelloto impedito di fare ciò, a cui s'era obbligato, od ha fatto ciò che gli era vietato. Imperciocchè; la *conduzione*, o meglio impresa, d' una zolfara è un' incognita essenzialmente ineguale e variabile; si va incontro sovente a specialità, a future contingenze, o accidentalità, che non è dato nè di prevedere, nè di evitare. E l' articolo 1166 d' esso codice stabilisce che qualunque condizione debbe essere adempita nel modo *verosimilmente* voluto ed inteso dalle parti.

Per tali indagini a farsi con la perizia, sorge pure la necessità di aggiungere al perito eletto dal Tribunale altro perito tecnico-scientifico ed un terzo perito capomaestro di zolfare; essendo stata questa la legge del contratto, ossia la volontà dei contraenti, i quali, al n. 2 di quello stipulato, pattuirono come di uso in tali imprese: « che i gabel-« loti si obbligavano condurre i la-« vori della miniera a proprie spese, « secondo *le regole d'arte*, a punta « di piccone e con tutt' altri mezzi « *dell' arte* e della scienza ». E al n. 10 si pattuì: « Il dritto ai gabel-« lanti di destinare un *capomaestro*, « pagabile mensilmente dai gabel-« loti, per controllare i lavori, ch'essi « gabelloti faranno nella miniera ».

Attesochè l' altro motivo dell' appello principale avverso il quarto capo della sentenza appellata, col quale il Tribunale « accordò al detto « sig. Scalia il termine di mesi 4, « dalla significa della sentenza, per « liquidare tutte le somme, delle quali « si assume creditore verso l'ammi-« nistrazione della fallita Trabonel-« la » non pare che debb'accogliersi; giacchè dare un termine per liquidare significa anzi non riconoscere i vantati crediti, e così va messo in mora il pretendente cav. Scalia di stabilire, colla contradizione del curatore della fallita, se effettivamente questi crediti esistano; e fino a che non saranno liquidati, non si possono ritenere per tali, e quindi non essere nè compensabili, nè esperibili.

In quanto poi al motivo addotto dal Tribunale, pel quale si determinò benanco ad accordare tale termine di liquidazione, siffatto concetto, nell' interesse della fallita, è stato già censurato da questa sentenza della Corte, e non occorre, perciò, in tal senso riformare il detto capo di sentenza, che resta all' inverso, come termine di mora, stabilito in pregiudizio dell' appellato sig. Scalia, cui d'altronde interessa tale liquidazione di pretesi crediti, cui la controparte non si oppone.

Attesochè tutt'altre valutazioni di conseguenza vanno differite alla decisione del merito della causa, una alle spese del giudizio.

Attesochè, per l' articolo 492 del cod. proc. civ., quando l' autorità giudiziaria d' appello confermi una sentenza interlocutoria, o incidentale, o, riformandola, non decida definitivamente il merito della causa, questa si *deve* rinviare, pel corso ulteriore, all' autorità giudiziaria di primo grado. Ma se, nel riformare una sentenza definitiva, ordini ulteriori atti d' istruzione, *può* ritenere la causa, o rinviarla ai primi giudici; e nella specie è proprio il caso di rinviarla.

Per tali motivi la Corte ecc.

Cajazzo *pres.* — Micciché *est.*

Digitized by Google

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 12 dicembre 1882.

Precetto immobiliare — Abbandono per un anno — Perenzione — Effetto della perenzione.

Se l'istanza di spropriazione sia abbandonata per un anno, cessano gli effetti, di cui al capoverso dell'art. 2085 cod. civ.

...Tale istanza che si perime è il procedimento immobiliare, che, iniziato col precetto intimato al debitore, si completa con la trascrizione.

...Donde ne segue che, perento per l'abbandono di un anno, non possa il procedimento riprendersi senza rinnovarsi il precetto e la trascrizione.

...Si viola quindi apertamente l'articolo 2085, ritenendo che l' inerzia di un anno sospenda solamente gli effetti del pegno giudiziale, ma la procedura resta integra, nè fa d'uopo rinnovare il precetto (1).

Siragusa (avv. *Tomasino*) e *Bagnasco* (avv.ti *Deltignoso* e *Alonzo Giovanni*).

In fatto

Il signor Bagnasco, cessionario dei crediti del signor Cambria contro il signor Siragusa, iniziava a danno di questi con precetto del 28 marzo 1877, espropriazione della metà della casa in piazza Vittoria, comune al Siragusa col signor Pietro Mistretta.

Nel trascrivere il precetto, ebbe a conoscere che altri ne esistevano, fra i quali uno del signor Domenico Clemente, che metteva in subastazione la medesima casa. Laonde necessità di procedere al giudizio di divisione, ch'ebbe termine con sentenza del 16 settembre 1878.

Impertanto la espropriazione non proseguiva, e perciò il signor Bagnasco, con atti del 3 e 8 agosto

---

(1) La Corte di Cassazione di Palermo e la Corte di appello di Palermo in rinvio, nelle sentenze che riportiamo, qui sopra e a pagina 367, nell' intendere l' art. 2085 del codice civile, sono andate in opposti pensamenti.

Il Supremo Collegio ha stimato che, decorso l'anno dall' istanza, ossia dal precetto trascritto, senza che alcun atto di procedura siasi fatto, cessino tutti gli effetti, che dalla trascrizione derivano, e che il procedimento non si possa più riprodurre, se non si rinnovi il precetto.

La Corte d'appello ha, per l'opposto, creduto che, decorso l'anno dalla trascrizione del precetto senza che siasi passato ad atti di esecuzione, cessino solo gli effetti indicati nel capoverso dell'articolo 2085, rimanendo sempre vivo il precetto, sicchè, anche dopo corso l' anno, si può, senz' altro, riprendere il procedimento.

A noi sembra non ammessibile ciò che l'una e l'altra Corte ritengono, cioè, essere la stessa cosa il precetto e la istanza di espropriazione, e perimersi col decorso di un anno il precetto ipotecario, secondo afferma il Supremo Collegio, e nemmeno ammessibile ciò che dice la Corte d' appello, che il precetto, pur dopo l'abbandono di un anno, possa ancora bastare come atto preliminare di esecuzione.

La istanza di espropriazione, di cui parla l'ultimo capoverso dell'art. 2085, non è il precetto. Questo non e la istanza per la vendita degl' immobili, ma la precede, avvegnachè, innanzi di iniziarsi un procedimento tanto immobiliare che mobiliare, sia necessario fare una ingiunzione al debitore, perchè paghi. « Ad ogni domanda (o istanza) per espropriazione d'immobili deve precedere il precetto di pagare

Digitized by Google

1881, chiese la surrogazione contro il signor Clemente e suoi cessionari signori Muzio e coniugi Pirrone e Nocera, e, con atto del 27 detto agosto, la nomina di un sequestratario giudiziale.

Il Tribunale civile di Palermo, con sentenza del 16 settembre 1881, riunì i due incidenti, accolse la chiesta surrogazione, e nominò sequestratario il signor Pietro Mistretta.

E il signor Siragusa propose appello avverso tale sentenza, e tra gli altri motivi di gravame, dedusse che il credito del signor Bagnasco era stato soddisfatto, e che il precetto del signor Clemente era perento ed inefficace.

E la Corte di appello, sezione civile, con sentenza del dì 28 novembre 1881, respinse lo appello.

Il signor Siragusa, in base ai seguenti tre mezzi, ha domandato la cassazione di questa sentenza.

1° Violazione degli art. 566 e 338 procedura civile, e 2085 codice civile, dacchè il precetto di Clemente, benchè trascritto in termine, rimase, o divenne poi inefficace, per manco di ulteriore esecuzione tra l'anno dalla trascrizione, e pur nel seguente triennio, di modo che la stessa

---

fatto a richiesta del creditore. » (articolo 2084 cod. civ.)

La legge, che ha così chiaramente distinto il precetto e la dimanda (o istanza) di spropriazione, non può ritenersi abbia nell'articolo seguente confuso l'uno con l'altra. Il precetto è ingiunzione a pagare, è atto iniziale di qualunque procedimento. Esso non è istanza, giuridicamente parlando, perchè istanza dicesi una dimanda portata innanzi a magistrato; e *istanza di espropriazione* è propriamente la citazione, con la quale si promuove contro il debitore la vendita dei beni indicati nel precetto. La quale istanza va soggetta, non alla comune perenzione delle istanze, che ha luogo dopo tre anni da che sono state abbandonate, ma ad una più breve e speciale, quella di un anno. Dunque la legge, nell'art. 2085, parlando di istanza di spropriazione abbandonata per un anno, intende accennare non al precetto, ma alla citazione per la vendita, che tien dietro a quello, e che può anche non farsi, ove il debitore, tosto dopo il precetto, paghi il suo debito.

A sostenere che istanza di spropriazione valga nell'art. 2085 lo stesso che il precetto, si è ricorso all' art. 2021, nel quale, parlandosi del procedimento contro il terzo possessore dei beni ipotecati, si dice: « I frutti dell'immobile ipotecato non sono dovuti dal terzo possessore che dal giorno, in cui fu a lui intimato il precetto trascritto di fare il pagamento, o il rilascio; e se la proposta istanza fosse stata abbandonata per lo spazio di un anno, sono dovuti soltanto dal giorno, in cui sarà trascritta la rinnovata intimazione. » Dalla quale disposizione vorrebbesi inferire che, come nell'articolo 2021 istanza vale lo stesso che precetto, così nell' art. 2085 istanza di spropriazione vale similmente precetto.

L'art. 2021 è stato tolto dall'art. 2176 del codice francese, così concepito: « Les fruits de l'immeuble hypothequé ne sont dus par le tiers detenteur qu'a compter du jour de la sommation de payer, au de dèlaisser, et si les poursouites commencées ont eté abandonnées pendant trois ans, a compter de la nouvelle sommation qui sera faite. »

Il Codice italiano non ha immutato il concetto dell' art. 2176 del codice francese; ha solo ristretto il termine della perenzione. Quando i creditori debbono procedere sui beni ipotecati posseduti da un terzo, sono tenuti notificargli il precetto fatto al debitore e già trascritto con la intimazione di pagare, o di rilasciare. Il procedimento di spropriazione comincia contro di

Digitized by Google

trascrizione venne a perdere la sua efficacia a termini dello articolo 2085 codice civile, e quindi la Corte, nel respingere lo appello proposto avverso la sentenza di surrogazione e di nomina di amministratore, violò le leggi nel mezzo notate.

2° Violazione degli art. 568 e 575 procedura civile, 1236 e 1238 codice civile, perocchè il credito di Clemente, per cui processe al 1875, era estinto, e come esso non poteva proseguire la procedura, così Bagnasco non poteva surrogar lui.

3° Violazione degli art. 567 procedura civile, 2026, 2027, 2080, 2087 e 2088 codice civile.

Perocchè Bagnasco non avea ipoteca su la casa in piazza Vittoria, oltrechè era stato collocato in una graduatoria aperta contro il ricorrente, e quindi non avea azione a surrogarsi nella spropriazione, senza provare la insufficienza dei beni, sui quali aveva concorso.

Sul primo

Il precetto è l'inizio imprescindibile di ogni esecuzioae forzata, ser-

---

lui dal giorno che gli è stata fatta questa intimazione, e da allora i frutti del fondo restano immobilizzati. Se la proposta intimazione, o istanza, è stata abbandonata per lo spazio di un anno, il terzo non sarà più debitore dei frutti. Bisognerà, quindi, per riprendere la esecuzione immobiliare contro il terzo, fare una novella intimazione, che dovrà essere pur trascritta, e solo dal giorno della trascrizione di essa i frutti saranno immobilizzati. Il precetto di pagare o fare il rilascio, che obbliga il terzo possessore a tener conto dei frutti, non è un atto di procedura giudiziale; non fa parte di una istanza, non è quindi retto dalle regole del codice di procedura relative alla perenzione delle istanze. Mentre l'art. 2176 del codice francese applica alla *sommation de payer ou de délaisser* un principio analogo a quello che regge le istanze, l'art 2021 del nostro codice applica al precetto di pagare, o di fare il rilascio, la speciale perenzione stabilita per la istanza di spropriazione nell'articolo 2085. Adunque nel succitato articolo 2021 la parola *istanza* vale la intimazione, o il precetto, con cui s'ingiunge al terzo possessore di fare il pagamento, o il rilascio. Sarebbe stato più conveniente adoperare la parola precetto, o intimazione, anzichè quella d'istanza, che era stata introdotta dalla traduzione officiale, che fu fatta in Italia del codice Napoleone. Ma se nell' art. 2021 istanza equivale alla intimazione fatta al terzo possessore di pagare o fare il rilascio, non istimiamo potersi da ciò trarre argomento per dare alle parole *istanza di spropriazione* una interpretazione diversa da quel che suonano le parole stesse, cioè citazione, o istanza per la vendita degli immobili.

Esaminiamo adesso la quistione intorno al termine, in cui il precetto e la istanza di spropriazione si rendono inefficaci.

Qui giova mettere in armonia lo articolo 2085 del codice civile con gli articoli 566 e 581 del codice di procedura civile.

Art. 566. « Il precetto diventa inefficace trascorsi giorni 180, senza che siasi proceduto agli atti di esecuzione. »

Art 581: « Il pignoramento è perento di diritto, se la vendita non abbia luogo nei giorni 90 successivi al pignoramento. »

Art. 2085: « Se la istanza di spropriazione è stata abbandonata per lo spazio di un anno, cessano gli effetti accennati nel primo capoverso di quest'articolo. »

Digitized by Google

ve a costituire in mora il debitore per pagare nel termine, sotto la minaccia che, non adempiendo, si procederà su i di lui beni mobili od immobili. Però il precetto diventa inefficace, trascorsi giorni 180, senza che siasi proceduto al pignoramento dei mobili e alla trascrizione dello stesso precetto riguardo agl'immobili, giusta i combinati art. 566 e 569 capov. 2° cod. procedura civile. Se non che la trascrizione, che salva il precetto immobiliare dalla perenzione di 180 giorni, e gli fa produrre gli effetti, di cui all'articolo 2085, si perime se l'istanza di espropriazione è abbandonata per lo spazio di un anno, come dal capoverso ultimo dello stesso art. 2085 del cod. civ., e il debitore riprende completo l'esercizio del suo dritto di proprietà sui beni indicati nel precetto. Dei quali, in conseguenza della trascrizione, era rimasto in possesso come sequestratario giudiziale.

L'istanza di spropriazione, che, a termini del notato capoverso dello art. 2085, si perime, è il procedimento immobiliare, che, iniziato col pre-

---

Questi tre articoli segnano tre termini, che si applicano a fasi diverse del procedimento mobiliare, o immobiliare. Il precetto, che è l'atto preliminare d'ogni procedimento, è inefficace dopo 180 giorni, se non è seguito da atti di esecuzione; in altri termini esso cade in perenzione, dapoichè perenzione dicesi l'annullamento di un atto, che non sia stato seguito da altri in un termine prescritto. Essere inefficace vale essere perento, e bisogna che altro precetto si faccia, se vuolsi ripigliare il procedimento. Il pignoramento dei mobili, con cui s'inizia la esecuzione mobiliare, si perime di diritto, o altrimenti diventa inefficace, se la vendita dei mobili non segua entro novanta giorni, e bisognerà fare un nuovo atto di pignoramento, per riprendere la esecuzione. La istanza di espropriazione, ossia la citazione per la vendita dei beni immobili del debitore indicati nel precetto, diventa inefficace, o si perime, col decorso di un anno, se è stata abbandonata, ossia non séguita da altri atti di esecuzione, e ne occorrerà una nuova, se vuolsi ricominciare.

Adunque, precetto immobiliare e istanza di spropriazione hanno una vita diversa, l'uno di 180 giorni, l'altra di un anno. Il precetto immobiliare, stato trascritto, essendo la trascrizione un atto di esecuzione, interrompe la perenzione di 180 giorni; ma, pur dopo trascritto, continua sempre ad aver la durata di sei mesi, che l'art. 566 del codice di proc. civ. gli ha assegnato. Quindi, dopo la trascrizione, il creditore lasci scorrere altri 180 giorni senza passare ad altri atti di esecuzione, il precetto diventa inefficace e si perime, cessando tutti gli effetti, che dalla trascrizione erano derivati; immobilizzazione de' frutti, indisponibilità dei beni per parte del debitore. Se al precetto trascritto segue la istanza di spropriazione, che è un nuovo atto di procedura, questa ha la efficacia di far continuare gli effetti del precetto per un anno. Ove poi il creditore, proposta la istanza per la vendita degli immobili, non continui per un anno gli atti del procedimento, vengono meno tutti gli effetti, che il precetto trascritto avea prodotto e che la istanza di spropriazione avea protratto da 180 giorni ad un anno.

Brevi devono essere i termini nei procedimenti di esecuzione. La inerzia del creditore fa presumere ch'egli non voglia più oltre continuare il procedimento. Gravi sono gli effetti, che dal

Digitized by Google

cetto intimato al debitore, si completa con la trascrizione.

È difatti dall'adempimento di questa formalità, che i beni indicati nel precetto diventano, insieme ai frutti, il pegno giudiziale dei creditori.

Donde segue, che, perento, per lo abbandono di un anno, non possa il procedimento riprendersi senza rinnovarsi il precetto e la trascrizione. La conseguenza è legittima e necessaria; è la trascrizione eseguita nel termine di giorni 180, che conserva efficacia al precetto, e perciò, venuta meno la trascrizione, cade nel nulla il precetto. Del rimanente, a parte ogni altro argomento, il legislatore del 1866 ebbe cura di esplicare nettamente quale sia la istanza di espropriazione, l'effetto della perenzione di essa, e come ristaurarsi il procedimento. Tutto è incontestabilmente chiarito nell'articolo 2021, relativo al terzo possessore; i frutti del fondo ipotecato sono immobilizzati dal giorno che a lui è intimato il precetto trascritto di pagare, o dimettere; ma se la proposta istanza è abbandonata per un anno, cessa il sequestro; ed i frutti

---

precetto trascritto derivano, e non bisogna tener lungamente in uno stato eccezionale la proprietà. Se il creditore è indolente, e lascia in abbandono il procedimento incominciato o per sei mesi o per un anno, se non siavi istanza di spropriazione, o se vi sia, la proprietà ritorna libera nelle mani del debitore (1).

Eccoci ora all'ultima quistione.

Trascritto il precetto e non seguito da alcun atto di esecuzione, perde esso ogni suo valore, o ne conserva ancora tanto che a riprendere il procedimento basta il fare senz'altro, anche decorso l'anno, un atto di esecuzione?

« Se la istanza di spropriazione è stata abbandonata per lo spazio di un anno, cessano gli effetti accennati nel primo capoverso di quest'articolo » dice l'art. 2085. La Corte d'appello di Palermo, restringendo il senso di questa formula legislativa, ha affermato che cesserà la immobilizzazione dei frutti, la indisponibilità del debitore, e che, tolti questi effetti, il precetto continua a star vivo, sì che può riprendersi, se si vuole, il procedimento, senza far nuovo atto di precetto. A questa idea non sappiamo accostarci. Divenuto inefficace il precetto trascritto, non seguito da istanza di spropriazione, in sei mesi, divenuta inefficace la istanza di spropriazione, se da un anno abbandonata, gli effetti che ne erano seguiti, cessano del tutto, e il precetto e la istanza non serbano alcun valore. Rite nere utile il precetto ancora dopo dichiarato inefficace dalla legge vale ridonargli la vita, che più non ha. Divenire inefficace, secondo lo art. 566, significa aver perduto ogni sua forza, tutto il suo valore; bisogna quindi, se vuolsi continuare il procedimento, ricominciare daccapo, fare un nuovo atto di precetto. Dichiarare cessati gli effetti accennati nel primo capoverso dell'art. 2085 importa togliere ogni efficacia alla istanza di spropriazione, dapoichè, prolungandosi per questa la vita del precetto trascritto e conseguentemente continuandosi gli effetti di quello, cessa, ove la istanza è abbandonata, la vita del precetto, e con esso tutti gli effetti, che esso avea prodotti. Il precetto e la istanza di spropriazione sono come se non fossero avvenuti. Bisognerà quindi che il creditore ricominci, se gli occorre di procedere

(1) Vedi Mattirolo « Il Diritto giudiziario » vol. V, p. 183, n. 201; Gargiulo, vol. IV, p. 77, art. 566.

Digitized by Google

sono da lui soltanto dovuti dal giorno, in cui sarà trascritta la rinnovata intimazione. È dunque manifesto, che il precetto trascritto costituisca la istanza di spropriazione, e che, perento per la inerzia di un anno, non possa ritornarsi àl procedimento senza ripetere il precetto e la trascrizione.

Sia pure che il giudizio di divisione abbia sospeso o interrotto il corso del a perenzione, di cui al capoverso ultimo dello art. 2085, ma la sentenza definitiva sulla divisione, è del 16 settembre 1877, e la domanda di surrogazione porta la data del 3 agosto 1881; era perciò decorso quasi un triennio, senza che la istanza fosse proseguita. Riesce poi inintelligibile l' affermazione della Corte, che la sentenza di settembre 1878 era definitiva, e quindi soggetta solamente alla prescrizione trentenne, come se quella sentenza avesse dichiarato imperimibile il procedimento immobiliare in esame.

E fallì apertamente alla intelligenza del ricordato capoverso dello articolo 2085, nel ritenere che la inerzia di un anno sospende soltanto gli effetti del pegno giudiziale, ma la procedura resta integra, nè fa d'uopo rinnovarla; che anzi, ripigliata appena, tornano in vigore i detti effetti. Non poteva più manifestamente falsarsi la intelligenza dell' art. 2085, dichiarata autenticamente dall'art. 2021, poichè, dovendosi, riguardo al terzo possessore, rinnovare e trascrivere la intima-

---

alla esecuzione, gli atti, sin dal precetto, che è l'inizio del procedimento stesso.

Una recente sentenza della Corte di Cassazione di Roma (15 giugno 1883) stesa dall'illustre consigliere Bianchi, dichiara che « sarebbe assurdo il ritenere che una trascrizione, inetta ormai a produrre gli effetti suoi veri e diretti, sussistesse però ancora solamente come preliminare per la continuazione degli atti esecutivi; e contraddittorio sarebbe il riguardarla ancora quale atto efficace d'esecuzione, nonostante che ne siano completamente cessati quegli effetti appunto, che soli dànno ragione di così qualificarla, e che sono contemplati nel primo capoverso dell' art. 2085 del codice civile. » (1)

La giurisprudenza è discordante su questo punto.

Conformi all'idea della inefficacia del precetto sono: Appello Torino, 1 maggio 1866 (*Bettini*, XVIII, 2, 183), e 21 marzo 1873 (ivi, XXIII, 2, 105; Appello Napoli, 10 ottobre 1870 (ivi XII, 2, 666, Venezia, 6 novembre 1879, Baldelli Barbanti (*Ann.*, XIV, 3, 104; C. Firenze, 2 sett. 1878 (*Eco trib.*, XXIV, 106) e 28 genn. 1878 (*Ann*, XII, 1. 114); C. Torino, 7 febbr. 1867 (*Bett.* XIX, 1, 52); C. Roma, 16 marzo 1879, Manzi-Matera de Carli (*Ann.*, XIII, 1, 216); C. Napoli, 11 luglio 1881, suddetti, *Annali*).

Sono invece per la efficacia: Corte Appello Napoli, 15 gennaro 1868 (Bettini, XX, 2, 16); Milano, 16 luglio 1869 (*Monitore Tribunali*, X, 1018), 17 agosto 1869 (*Giurispr.*, VI. 404); Bologna, 21 dicembre 1872 (*Ann.* VII, 2, 146); Brescia, 8 ottobre 1872; Piazzoni-Besana (Legge XIII, 1, 264) e 2 aprile 1873 (*Bettini*, XXV, 2, 197); Perugia, 27 aprile 1878 (*Bettini*, XXX, 1, 517); Palermo, 29 agosto 1873, Iapichella Mollura (*Circ. Giur.*, V. 2, 92) e 8 aprile 1881 sopra citata; C. Napoli, 10 dicembre 1874 (*Bettini*, 27, 1, 170).

Ma la perenzione del precetto, per quanto assoluta, non distrugge tutti gli effetti, ch'esso fece produrre. Se la sua efficacia, come atto preliminare ed in-

(1) Giurisprudenza italiana, anno 1883, p. 521. Vedi ivi la nota del chiarissimo Francesco Ricci.

Digitized by Google

zione per immobilizzarsi i frutti, e riattivarsi contro di lui la spropriazione in mancanza di pagamento, così, del pari, devesi ripetere il precetto e la relativa trascrizione contro il debitore per l'identico scopo: unico è il sistema; nell'uno e nell'altro caso la inazione di un anno rende impossibile il prosieguo della procedura, privando di effetti la trascrizione, che è atto, o formalità essenziale della medesima.

Atteso che, accolto il primo mezzo, non occorra scendere allo esame degli altri.

Atteso che, cassata la sentenza, deve la causa rinviarsi all'altra Sezione della stessa Corte per provvedere anche su le spese di questo giudizio, con ordinare, intanto, di restituirsi al ricorrente il deposito.

Per tali motivi, la Corte accoglie il primo mezzo.

Guzzo *pres. ff.* ed *est.*
Muratori *P. M.*
(Conclusioni uniformi)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 23 giugno 1883.

Procedimento immobiliare — Perenzione — Atto di esecuzione — Art. 2085 — Cessazione degli effetti enunciati nel primo capoverso di quest'articolo.

Per l'art. 2085 il procedimento immobiliare, cominciato col precetto trascritto, e susseguito per più anni da atti di esecuzione per incidenti sollevati, non rimane perento interamente sin dal precetto per la inerzia di un anno; ma cessano solo gli effetti accennati nel primo capoverso di quello articolo, cioè, che il debitore non può alienare i beni medesimi, nè i frutti, rimanendone in possesso come sequestratario giudiziale.

Nel procedimento contro il terzo possessore ai termini dell'art. 2021 cod. civ., dato l'abbandono per un anno dopo fattagli l'intimazione di pagare, o dimettere, si scioglie il vincolo del sequestro, e, per ricostituirlo, bisogna si rinnovi la intimazione e si trascriva; ma il precetto, ch'è la base dell'espropriazione contro il terzo, resta fermo.

La trascrizione del precetto immobiliare è atto di esecuzione, e però un precetto trascritto non può divenire inefficace, trascorsi 180 giorni.

Nel procedimento immobiliare sono atti di esecuzione l'offerta di prezzo, la domanda d'apprezzo, la perizia, l'istanza per nomina di agente giudiziario e tutti gl'incidenti, che si sollevano nel corso di tali atti, delle volte di nullità, che mostrano la persistenza del creditore nel procedere.

Bagnasco (proc. leg. *Giovanni Alonzo*, avv. *Deltignoso*) *Siragusa Giovanni* (proc. leg. *Andrea Santoro*, avv. *Tomasini*).

---

dispensabile della esecuzione, è finita, resta come atto conservatorio ed interruttivo della prescrizione, a senso dell'art. 2125 cod. civ. In effetti è spento il precetto come preliminare di esecuzione, ma non perciò è men vero che l'atto che conteneva rimane come per attestare che la volontà del creditore di essere pagato fu esternata nel tal giorno del tal'anno (1).

L. SAMPOLO

(1) Scialoja, comm. al Cod. di proc. civ. sardo, § 862, vol. V. p. 1. Vedi anche Cass. Napoli, 21 novembre 1877, *Gazzetta del Procuratore*, XII, p. 583; app. Palermo, 10 settembre 1839, e 19 agosto 1878, *Circolo giuridico*, vol. I, dec. civ., pag. 239 e vol. IX, 282; app. Catania, 27 giugno 1871, e 4 maggio 1875, *Ibidem*, vol. II, 331, e VII, 105.

Digitized by Google

Sulla prima

§ 1. Nel primo capoverso dell'articolo 2085 si prescrive che:

« Dalla data della trascrizione i frutti dei beni indicati nel precetto sono distribuiti unitamente al prezzo di detti beni; il debitore non può alienare i beni medesimi, nè i frutti, e ne rimane in possesso come sequestratario giudiziale, eccetto che, sull' istanza di uno o più creditori, il Tribunale riputasse opportuno di nominare altro sequestratario ».

Il terzo ed ultimo capoverso del medesimo articolo dispone:

« Se la istanza di spropriazione è stata abbandonata per lo spazio di un anno, cessano gli effetti accennati nel primo capoverso di questo articolo ».

La parola *perenzione* non è pronunziata dalla legge; quali sono limitativamente le conseguenze che produce, sono chiaramente indicate nel testo, eppure, contro la letterale disposizione, si professa l'opinione, che tale abbandono annuale produce gli stessi effetti della perenzione dell'intero procedimento, vale a dire si deve ricominciare da capo col precetto, mentre l'ultimo capoverso vale come dicesse: dato quell'abbandono, i frutti non sono distribuiti col prezzo dei beni, il debitore può alienare i beni. Se con quelle parole avesse il legislatore voluto la perenzione, in modo diretto avrebbe detto più breve: *rimane perenta*, invece di: *cessano gli effetti accennati nel primo capoverso di quest' articolo*.

Quest'ultime parole non equivalgono alle altre della perenzione.

Non è lecito adunque sorpassare l'intendimento della legge dalla inefficacia limitata di taluni effetti giuridici all' annientamento dell' intero procedimento, chè tale sarebbe la perenzione per l'inerzia di un anno.

§ 2° Si è creduto trovare valido argomento per il sostegno della perenzione nell' art. 2021 cod. civile, che regola la immobilizzazione dei frutti nei rapporti col terzo possessore. Esso articolo dispone che « I frutti dello immobile ipotecato non sono dovuti dal terzo possessore, che dal giorno in cui fu a lui intimato il precetto trascritto di fare il pagamento o il rilascio, e se la proposta istanza fosse stata abbandonata per lo spazio di un anno, son dovuti soltanto dal giorno in cui sarà *trascritta* la rinnovata intimazione (s'intende di pagare o dimettere) ». Da ciò non si può dedurre quello che ne deducono i sostenitori della perenzione, che, data la discontinuazione di un anno, debbasi rinnovare solo la intimazione del detto precetto trascritto per la immobilizzazione dei frutti, giacchè lo abbandono di un anno produce pel terzo possessore quel medesimo effetto, che opera rapporto al debitore, cioè di cessare il sequestro giudiziale.

Si guardò bene il legislatore qui di dire: il procedimento è perento sin dall' inizio del precetto al debitore; anzi risulta il contrario, come nol disse nell'art. 2085.

Difatti la spropriazione contro il terzo possessore s'inizia sempre ai sensi dell'art. 706 cod. proc. civ., col precetto al debitore che si trascrive, e questo si notifica al terzo colla intimazione di *paga o rilascia*, senza bisogno di notificargli il titolo, quale intimazione pur si trascrive.

La trascrizione del primo precetto al debitore basterebbe già alla immobilizzazione dei frutti dei beni pegnorati, se questi fossero in suo po-

Digitized by Google

tere; ma essendo in potere del terzo, il sequestro dei frutti nelle di costui mani comincia per lo articolo 2021, dal giorno che fu a lui intimato il precetto trascritto di pagare o dimettere, cioè dal giorno della trascrizione di esso.

Or, per l'abbandono di un anno, solamente si scioglie il sequestro, e il vincolo ricomincia dal giorno, in cui sarà trascritta la rinnovata intimazione.

Questa rinnovata intimazione è quella che si fa ad esso terzo per pagare o dimettere; non è il precetto primo al debitore. Ciò è fuori dubbio: se infatti si suppone un momento, che tal rinnovata intimazione significasse il precetto primo al debitore, con essa non si costituirebbe il sequestro dei frutti nelle mani del terzo, perchè, per il disposto dello stesso articolo, questo precetto al debitore,anco trascritto. non produce da sè solo il sequestro dei frutti presso il terzo possessore; quello che lo produce è la intimazione a lui stesso, ed è questa che si deve rinnovare e nuovamente trascrivere. Che si cava adunque dallo articolo 2021? Null'altro che nel procedimento contro il terzo possessore, dato l'abbandono di un anno dopo fattagli la intimazione di pagare o dimettere, si scioglie il vincolo del sequestro, e,per ricostituirlo, bisogna che si rinnovi la stessa intimazione e si trascriva.

Ma il procedimento contro il terzo possessore comincia forse da questa intimazione? No! Esso comincia col precetto al debitore, che si trascrive, ed è sempre la base di ogni procedura d'espropria.

In detto articolo non si è detto, che questo precetto resta vano e perento per l'abbandono di un anno; richiede solamente che si rinnovi la intimazione al terzo; dunque è necessariamente implicito che resta fermo il precetto già trascritto contro il debitore, perchè quella intimazione non può stare senza di questa.

Così l'articolo invocato non è di sussidio al sistema, che, per l'abbandono di un anno, si perime il precetto trascritto, e tutto il procedimento; ma invece viene a confermare il sistema da adottarsi ed adottato per lunghi anni, e da cui non vi ha ragione a rivenire, essendo il vero quello che viene senza sforzare il significato del titolo più naturale e limpido, cioè sciogliendo il sequestro, restando fermo il precetto immobiliare, per sè stesso atto di esecuzione, susseguito da altri atti di esecuzione, tra cui primo è la trascrizione, e fermi altresì gli altri effetti, tra cui l'impedimento ad altri creditori d'iniziare nuovo procedimento sugli stessi beni, ed ove sia il caso, il dritto di continuare la espropria verso il terzo possessore, rinnovando solo la intimazione di pagare, o dimettere.

§ 3. L'art. 566 cod. pr. civ. dice che il precetto diventa inefficace trascorsi 180 giorni, senza che siasi proceduto agli atti di esecuzione.

Si può muovere dubbio se tale articolo possa applicarsi al precetto immobiliare, dapoichè l'esecuzione s'intende cominciata, riguardo agli immobili,con la notificazione del precetto, che, descrivendo i beni, vale pignoramento, non così in quanto ai mobili, che comincia dopo il precetto col pignoramento, art. 569 proc. civ.

Ma chechè ne fosse di tal dubbio, è certo, che la trascrizione del precetto immobiliare è atto di esecuzione, e basta questo per isfuggire all'inefficacia prescritta dall'art.566. Se di perenzione si dovesse parlare

Digitized by Google

dopo la trascrizione, non sarebbe altro che la triennale, giusta l'articolo 338 cod. proc. civ. Fino a che non scorra, dopo la trascrizione del precetto, una inerzia di tre anni, invano si parla di perenzione; esso mantiene tutta la efficacia, perdendo taluni degli effetti giuridici dopo l'anno d'inerzia, cioè il sequestro dei frutti *ope legis*, e l'interdetto ad alienare, giusta gli articoli 2085 e 2021 sopradetti.

§ 4. L'elemento storico della nostra legislazione non è da trascurarsi sulla proposta quistione.

Allora, sotto l'impero della procedura civile del 1819 e della legge di espropriazione forzata degl'immobili del 29 dicembre 1828, e propriamente per l'art. 2 di quest'ultima, allorchè il precetto, anco immobiliare, era atto staccato dal pegnoramento, se il creditore lasciava trascorrere novanta giorni tra l'uno e l'altro, dovea ripetere il precetto pria di procedere al pignoramento.

Gli articoli 7, 8 prescriveano la denunzia del verbale di pegnoramento al debitore con la citazione di comparire avanti il Tribunale per procedersi agli atti di espropriazione, e fra otto giorni la trascrizione nell'ufficio delle ipoteche degli atti di pegnoramento e denunzia. L'articolo 12 dicea nullo di dritto, senza pronunzia di magistrato, qualsivoglia atto di alienazione, o che gravasse l'immobile di peso atto a diminuirne il prezzo, dal giorno in cui si denunziava il pegnoramento; e l'art. 22 provvedeva all'immobilizzazione dei frutti, secondo le ipotesi ivi prevedute.

In niuna disposizione di tale legge del 1828, che fu fatta a semplicizzare le regole più complicate della procedura civile del 1819, mai si parlò di perenzione; laonde imperava quella di tre anni applicabile per regola ad ogni sorta di giudizio; ed ora, anco migliorato sotto il codice di procedura del 1865 il sistema del procedimento immobiliare, senza che neanco fosse pronunziata la parola perenzione, l'opinione contraria di quella che professa la Corte non trova appicco nè nel testo attuale, nè nei precedenti legislativi.

Il codice vigente all'abbandono di un anno dopo la trascrizione del precetto che concreta il pegnoramento, infligge la perdita del sequestro dei frutti, e dell'alienabilità dell'immobile spropriato, ma lascia intatti tutt'altri effetti, che tal precetto trascritto produce, fra i quali vi ha quello d'impedire a qualunque creditore di procedere sugli stessi beni compresi nel precetto già prima trascritto.

§ 5. L'art. 661 cod. proc. civ. saviamente ha voluto evitare la moltiplicità dei procedimenti sui beni medesimi del debitore. Trascritto un primo precetto, il procedimento è unico, e deve spingerlo il creditore istante, il secondo creditore è impedito d'agire, e solo può chiedere, se il primo è inerte, la surrogazione nel medesimo procedimento.

Questo vincolo grave ai dritti dei creditori è sicuramente l'effetto della trascrizione; esso è indipendente dall'effetto del sequestro giudiziale, e dura finchè sta il precetto trascritto, fosse, o no, interrotto il procedimento per un anno.

Il creditore secondo, che pur fa il suo precetto e lo trascrive, in vista dell'annotazione del primo precetto trascritto, non può spingere il procedimento suo, ma deve continuare il primo per via di surroga.

E se può, anzi deve continuarlo,

Digitized by Google

importa che la legge lo considera in vita, non ostante l'interruzione possibile di un anno: ciò che sta in armonia al sistema, che codesta interruzione fa cessare il sequestro giudiziale, ma resta in vita il precetto trascritto, perchè seguito dal primo atto di esecuzione, che è la trascrizione, che concreta il pegnoramento.

§ 6. Nè ha poi importanza il dire, che il debitore, potendo per quello abbandono, alienare i beni, con ciò si rende vano il procedimento.

Primieramente niuno deve essere più sapiente della legge; se la lettera di essa è chiara a determinare quali degli effetti restano inefficaci per l'abbandono di un anno, non lice estendere la inefficacia speciale ad una inefficacia generale di tutti gli atti.

Ma poi non è vero che il procedimento neutralizzato viene per la alienazione che può fare il debitore. Se il creditore ha l'ipoteca, la continuerà contro il terzo possessore con la intimazione di paga o dimetti, comunicandogli il precetto già trascritto contro il debitore, siccome avrebbe fatto,se l'alienazione,invece di seguire, precedesse il precetto. Infatti l'alienazione in questo caso non è nulla, perchè fatta, non durante il vincolo del sequestro giudiziale, ma dopo cessato questo vincolo per l'abbandono di un anno; quindi si assimila alla alienazione fatta prima del precetto, quando il debitore ha facoltà di alienare, e però il creditore ipotecario che ha fatto già un precetto, che è in vita per gli atti di esecuzionè, ben lo continua contro il terzo possessore coi medesimi atti di legge.

Se poi il creditore non avesse ipoteca, ed abbandona per un anno l'istanza, sicchè il debitore riacquisti la facoltà di alienare, ed alieni, allora il procedimento iniziato resta vano, non perchè il precetto sia perento, ma perchè, in mancanza di ipoteca, non basta per vincolare i beni; bisogna arrivare al sequestro giudiziale, che fu, e mancò per negligenza del creditore.

Così egli si trova nello stesso caso, come se il debitore avesse alienato prima del precetto.

Peggio per lui, se non richiese ipoteca, e se poi abbandonò la istanza, che già aveva vincolato i beni.

Certa cosa è, che in tutto ciò non può trovarsi argomento per la perenzione del precetto.

§ 7. Nel procedimento immobiliare sono atti di esecuzione la offerta di prezzo, la domanda di apprezzo, perizia, istanza per nomina di agente giudiziario e per la vendita, e tutti gl'incidenti, che si sollevano nel corso di tali atti, delle volte di nullità, che percorrono tutti gli stadî di giurisdizione, ma mostrano la persistenza del creditore nel procedere. L'abbandono per un anno, col sistema contrario della perenzione del precetto, è in opposizione all'articolo 696 cod. proc. civ., il quale dispone che, quando le eccezioni di nullità siano ammesse, il procedimento deve riassumersi dall'ultimo atto valido, e i termini per gli atti successivi decorrono dalla notificazione della sentenza pronunziata sulla nullità.

§ 8. La esorbitanza di tali conseguenze nel sistema contrario si rivela ad ogni passo con la perenzione, argomentata non dalla legge, nè dallo intendimento retto di essa.

E tutto questo per ricominciare da capo dal precetto a danno dei principii, che devono predominare nella procedura, cioè,brevità di cammino e risparmio di spese.

Digitized by Google

Sulla seconda

Scendendo alla specie, sta in fatto: Che il signor Bagnasco Giovan Battista, col precetto del 28 marzo 1877, intimava il signor Siragusa Giovanni a pagargli le somme dovutegli per giudicati, avvertendolo che, in mancanza, metterebbe in vendita la metà della casa in piazza Vittoria, che possedea indivisamente col signor Pietro Mistretta.

Ma, nel procedere alla trascrizione di tal precetto, il conservatore annotò la esistenza di altri precetti già trascritti, tra cui quello del signor Domenico Clemente, col quale metteasi in vendita la medesima casa.

Così il Bagnasco fu impedito di spingere oltre la sua istanza, e dovette attendere che il precedente creditore Clemente, (il quale avea chiesto l'apprezzo ed eseguita la perizia, ed aveva pur domandata ed ottenuta la nomina di un amministratore) compisse il giudizio di divisione tra Siragusa e Mistretta, che in effetto fu portato a termine con sentenza della Corte di appello del 14 settembre 1878, pubblicata a 6 novembre 1878, notificata ad istanza di Mistretta al Siragusa e al Clemente il 29 detto novembre. Però il Clemente non proseguì il procedimento, e così Bagnasco, con atti del 3, 8, 27 agosto 1881, chiese la surroga contro Clemente, e la nomina di un sequestratario giudiziario, in surrogato del signor Pietro Mistretta, che aveva amministrato durante il giudizio di divisione.

Il Tribunale civile di Palermo, con sentenza del 16 settembre 1881, accolse le domande, e Siragusa appellò, sostenendo, che Bagnasco non avea più credito, perchè utilmente collocato in un precedente giudizio di espropriazione, e che il precetto Clemente era rimasto perento per decorrimento di tre anni, ed in ogni caso per abbandono oltre un anno, ai termini dell'art. 2085 cod. civ.

La prima Sezione di questa Corte, con la sentenza del 28 novembre 1881, rigettò cotali eccezioni e confermò la sentenza appellata.

Però, sul ricorso del signor Siragusa, la Cassazione, accogliendo il mezzo relativo alla perenzione del precetto Clemente per l'abbandono d'oltre un anno, e senza entrare nel merito degli altri mezzi, annullò la detta sentenza, e rinviò la causa a questa Sezione promiscua.

Siragusa riproduce le medesime eccezioni.

Ma è chiaro che di perenzione triennale non può parlare, quando il triennio non era corso, a contare dalla sopradetta sentenza della Corte, pubblicata a 6 novembre 1878 e notificata a 29 detto novembre, alla domanda di surroga di 1881. Dello abbandono per un anno si è discorso nella precedente quistione.

Ed infine non può discutersi dell'altro motivo di mancanza di credito, per essere stato Bagnasco utilmente collocato in altra espropriazione, perciocchè, a parte che la collocazione non è pagamento, nè il creditore è impedito di usare varii procedimenti sino a che non sia soddisfatto, è poi oggi dimostrato con certificato prodotto essere rimasto Bagnasco incapiente in quell'espropria.

Per tali motivi la Corte ecc.

Cajazzo *pres.*— Vinci Orlando *est.*

Digitized by Google

DECISIONI

IN MATERIA PENALE

PARTE TERZA

Digitized by Google

DECISIONI
IN MATERIA PENALE

Corte di cassazione di Palermo— sezione penale—9 novembre 1882.

Legge — Corte di cassazione — Giudizio — Sospensione — Ricorso — Accusato — Impugnazione di falso — Atto di notifica — Sentenza di rinvio — Cancelliere di Corte d'assise — Verbale — Presidente di Corte di assise—Atti del processo — Testimoni — Giuramento— Omicidio per errore —Questioni ai giurati—Omicidio volontario.

La legge non faculta il Magistrato supremo a sospendere preliminarmente il giudizio sul ricorso d'un accusato, quando sia stato impugnato di falso l'atto di notifica all'accusato medesimo della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa.

Il cancelliere della Corte d'assise non ha obbligo d'indicare uno per uno tutti gli atti, dei quali si dà lettura ed i relativi fogli del processo : ha adempito quindi al voto di legge il cancelliere, che attesti aver dato lettura, per ordine del presidente, degli atti del processo, escluse le parti contenenti prove specifiche (1).

Basta che dal verbale risulti l'esatto adempimento delle formalità di legge, richieste pel giuramento dei testimoni, complessivamente per tutti, perchè il verbale non meriti censura (2).

Se dalla sentenza di rinvio risulti che alcuno sia accusato d'omicidio contro una persona per errore, quando il colpo era stato diretto contro altra persona, che rimase illesa, la questione sul fatto principale non deve versare sulla domanda ai giurati, se l'accusato sia colpevole dell'omicidio volontario contro la persona uccisa per errore; ma sibbene contro la persona, contro la quale il colpo era stato diretto.

Bottiglieri ric.
(avv.ti *Manca Rocca e Zucco*)

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 24 gennaro 1878, *Circolo giuridico*, vol. IX, p. 17.

(2) Conf. cass. Roma, 26 ottobre 1876, *Circolo giuridico*, vol. VIII, p. 39.

Digitized by Google

Osserva il Supremo Collegio.

Per sentenza della Corte di assise del Circolo di Trapani, emessa il 3 maggio 1881, fu ritenuto colpévole in base al verdetto dei giurati l'accusato Giovanni Bottiglieri di omicidio volontario commesso in Marsala la sera del 2 giugno 1880 in persona di Luigi Vanze, ed avuto riguardo all'ammessa scusante di provocazione grave, e pure allo accordato beneficio delle circostanze attenuanti, fu condannato alla pena del carcere per anni tre, computato il carcere sofferto, ai danni in favore della parte lesa, ed alle spese del procedimento in pro dello erario dello Stato. Nei termini di legge il condannato Giovanni Bottiglieri presentò domanda di cassazione e depositò il ricorso motivato. Il ricorrente ha dedotto unico mezzò principale, e vari mezzi aggiunti.

Ritiene egli, indicando le relative disposizioni di legge, che crede siansi violate o falsamente applicate, esser caso della cassazione della sentenza impugnata unitamente al verbale di pubblica discussione, ed al verdetto, alla base dei seguenti assunti.

(Omissis)

Perchè il verbale del dibattimento non rivela quali gli atti, che il cancelliere lesse per disposizione della presidenza, e quali i fogli del processo relativi agli atti medesimi; ed accenna in complesso soltanto lo adempimento del giuramento dei testimoni, e delle ammonizioni fatte agli stessi dal presidente.

Perchè la quistione sul fatto principale non fu dalla presidenza formulata secondo legge prescrive in conformità della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa, e pure del risultato del pubblico dibattimento, e perchè le altre quistioni furono viziosamente elevate.

Agli anzidetti assunti il ricorrente Bottiglieri fa precedere una istanza, perchè fosse il giudizio sospeso in base allo art. 722 del codice procedura penale per l'iniziato procedimento di falso avverso l'atto suddetto di notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa.

La Corte, versando nello esame della suddetta istanza del ricorrente, e pure degli assunti espressi nei vari mezzi dedotti in sostegno della domanda di cassazione, ha considerato essere la istanza preliminare anzidetta inattendibile, perchè riguarda un caso non contemplato dalla legge: l'art. 722 della legge di rito penale, invocato dalla parte ricorrente, facultà il magistrato supremo a decidere preliminarmente se siavi luogo, o non, a sospendere il giudizio, allorchè trattasi della dichiarazione di iscrizione in falso contro la sentenza diffinitiva impugnata col ricorso, o contro il verbale di udienza, o contro l'atto di notificazione della sentenza istessa, e non già contro l'atto di notifica, come alla specie, della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa; e non è di conseguenza applicabile la disposizione anzidetta.

Ha considerato essere insussistenti i primi tre assunti, espressi nel ricorso dalla parte ricorrente.

(Omissis)

Il terzo assunto è insussistente, perchè non hanno alcuna consistenza le tre censure contro il verbale di pubblica discussione, che si rileva essersi eseguito in conformità delle disposizioni di legge.

1. Il cancelliere non altro obbligo si ha per legge, e precisamente per l'art. 281, cui si riferisce l'art. 491 della legge di rito penale, che quello

Digitized by Google

di dar lettura dei rapporti e dei verbali della causa, e non di indicare uno per uno tutti gli atti, dei quali si dà lettura, ed i relativi fogli del processo. Sul riguardo il cancelliere ha adempiuto al voto della legge quando, come risulta dal verbale di pubblica discussione, ha dato lettura per ordine della presidenza degli atti del processo, escluse le parti contenenti prova specifica.

D'altronde la difesa nulla osservò sul proposito, e ciò mostra che tutto fu eseguito a norma della legge di rito.

(Omissis)

3. Gli articoli 297 e 299 della citata legge di rito penale dispongono che i testimoni, prima di essere intesi, debbouo prestare giuramento di dire tutta la verità e nient' altro che la verità, previa seria ammonizione del presidente sull' importanza dell' atto e sulle pene stabilite dalla legge, e dal verbale di pubblica discussione rilevasi lo esatto adempimento della formalità di legge; nè può esser luogo a censura se nel verbale non si ripete ciò partitamente per ciascun testimonio, quando il verbale anzidetto assicura una volta che le formalità di legge furono eseguite per tutti.

In quanto poi riguarda il quarto ed ultimo assunto espresso nei mezzi del ricorso dalla parte ricorrente, è a riflettersi esser contrario al vero, che le quistioni relative alle scusanti furono dalla presidenza viziosamente formulate, come può rilevarsi facilmente dalla semplice lettura delle stesse quistioni; però bene a ragione si duole la parte ricorrente di non essere, secondo la legge prescrive, formulata la quistione sul fatto principale. L' art. 494 della legge di rito penale, modificato dalla legge 8 giugno 1874, comanda che il presidente dee porre le quistioni prima sul fatto principale, ed in seguito sulle circostanze aggravanti, in conformità della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa. Nella specie la presidenza non si uniformò esattamente alle prescrizioni di legge. Per la sentenza di rinvio e per l'atto di accusa era fermato il fatto, conforme poi fu acclarato nel pubblico dibattimento senza contrasto delle parti, che l'omicidio in persona di Luigi Vanze fu commesso per errore dal Bottiglieri, perchè il colpo d'arma a fuoco fu diretto contro Domenico Beffi, che rimase illeso, e di conseguenza la quistione sul fatto principale, qualunque possa esser la conseguenza, dovea esser formulata nei precisi termini ritenuti dalla sentenza di rinvio e dall'atto di accusa, non mai nel modo come fu posta dalla presidenza, cioè se lo accusato Bottiglieri era colpevole di avere nella sera del 2 giugno 1880 in Marsala ucciso la persona di Luigi Vanze, mercè la volontaria esplosione di un colpo di arma a fuoco carica di proiettili; e d'altronde il fatto principale è sempre connesso con i fatti dedotti dallo accusato relativi alle scusanti, che alla specie non furono tutte affermate, e quindi, perchè i giudici del fatto possano tutto apprezzare e pronunziare il loro verdetto con piena cognizione di causa, e con serenità di coscienza, debbono avere presenti tutti i fatti nelle quistioni formulate dalla presidenza, e specialmente il fatto principale, che deteggesi e dalla sentenza di rinvio e dall' atto di accusa, e dal pubblico dibattimento. Laonde respinta l' istanza preliminare e pure tutt' altri mezzi del ricorso, deve accogliersi il solo che riguarda la redazione

Digitized by Google

della quistione sul fatto principale ecc.

La Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*—Calvino *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE—6 novembre 1882.

Questioni ai giurati — Complicità—Autore del reato—Fatto specifico — Contraddizione nel verdetto—Rettifica—Verdetto—Votazione — Giurati — Rivotazione — Irregolarità—Camera delle deliberazioni — Primo presidente di Corte d'appello — Corte d'assise — Costituto — Presidente della Corte — Difensore—Incompatibilità — Surroga— Capo dei giurati —Nullità—Presunzione — Prova — Firma del verdetto.

Non occorre nelle questioni sulla complicità interrogare i giurati sul modo, col quale l'aiuto agli autori del reato nei fatti che lo prepararono, lo facilitarono, lo consumarono, sia stato prestato; e molto meno sui fatti specifici che la costituiscono (1).

Qualunque sia la causa che abbia dato luogo a contraddizione nella risoluzione delle questioni loro proposte, i giurati devono esser sempre invitati a rettificare il loro verdetto.

Non è nullo il verdetto, perchè uno dei giurati, quando già alcuni giurati erano usciti dalla Camera delle deliberazioni, ha chiesto la rivotazione; specialmente se per altre irregolarità i giurati siano stati invitati a rientrare nella camera delle loro deliberazioni.

Destinata dal primo presidente della Corte di appello, in forza dei suoi poteri, una Corte d'assise straordinaria del distretto per il dibattimento d'una causa, non occorre procedere ad un altro costituto degli accusati, quand'esso sia stato già fatto dal presidente della Corte precedentemente destinata, tranne che per la nomina dei nuovi difensori.

Essendo tassativamente indicata dalla legge 8 giugno 1874 le incompatibilità dei giurati, non è possibile che alcuno di essi venga surrogato da uno dei supplenti, se per avventura sia sorto un alterco tra quello e il capo dei giurati.

Le nullità del verdetto devono esser provate dal ricorrente; e, quando altre ipotesi sono possibili, che lascino dubbio se una irregolarità preesistente fu corretta in modo da non esser violata la legge, deve presumersi che questa non fu violata, salva la prova contraria.

L'art. 508 del codice procedura penale non richiede a pena di nullità che il capo dei giurati firmi ciascuna votazione; ma soltanto che la dichiarazione dei giurati sia sottoscritta in piedi dell'atto di ciascun foglio, se il verdetto sia composto di più fogli.

Guglielmino e consorti ric.
(avv. *Gorritte*)

(1) Conf. Cass. Palermo, 23 febbraro 1874, *Circolo giuridico*, vol. V, decisioni penali, pag. 56.

Digitized by Google

Guglielmino Antonino, Di Mauro Michelangelo, Balsamo Girolamo, Di Mauro Antonino, Cosentino Angelo, Finocchiaro Angelo, Finocchiaro Orazio, Cristaldi Alfio, Cosentino Rosario, Chiarenza Vincenzo, Cutuli Salvatore, Calabretta Orazio e Patanè Salvatore domandano la cassazione della sentenza della Corte di assise di Caltagirone del 22 giugno 1882, con la quale vennero condannati a varie pene.

Ricorrono altresì contro l'ordinanza del 13 giugno detto anno, con cui il presidente coi poteri discrezionali citò Puglisi Vincenzo, e l'altra con cui fu inteso come denunziante Salvatore Scuderi; contro l'altra del 14 del detto mese, con cui fu sostituito un perito ad un altro; contro quella del 21 dello stesso mese, che respinse la domanda della difesa sul modo di elevare le quistioni; e l'altra dello stesso giorno, con cui furono eccitati i giurati a rientrare nella camera delle loro deliberazioni; non che quella della stessa data, con cui i giurati furono eccitati a rientrare nuovamente per risolvere questioni erroneamente ritenute contraddittorie.

Motivi

Per Guglielmino Antonino, Balsamo Girolamo, Di Mauro Antonino, Di Mauro Michelangelo, Cosentino Angelo e Rosario.

1. Violazione degli articoli 103, 104 codice penale, 125, 49 codice procedura penale, perchè il presidente e la Corte si rifiutarono di elevare e determinare nella quistione della complicità i fatti specifici, da cui essa veniva costituita.

(Omissis)

3. Violazione dell'art. 507 codice procedura penale; perchè, dietro che i giurati aveano dichiarato gl'imputati contemporaneamente autori e complici nello stesso reato, rientrati per ordine della Corte con le proteste ed opposizioni della difesa, li dichiararono solo autori, cancellando le quistioni sulla complicità precedentemente votate, mentre tale contraddizione non era attribuibile ai giurati, ma alle quistioni erroneamente proposte dalla presidenza.

4. Violazione dell'art. 502 codice procedura penale. Il verdetto è nullo, perchè il capo dei giurati con violenza ed arbitrio impedì a taluni giurati di votare alcune quistioni, e di questo fatto protestò al pubblico dibattimento il giurato sig. Consoli.

(Omissis)

Violazione degli art. 457 e 458 codice procedura penale: nel verbale di costituto gl'imputati non furono avvertiti dal presidente del dritto di proporre domanda di nullità ne' 5 giorni successivi.

Altri motivi aggiunti

1. Violazione degli art. 37, 38, 39, legge sull'ordinamento dei giurati, art. 499 e 502 codice procedura penale modificati: dopo rientrati due volte i giurati, e dopo l'alterco tra il capo ed uno di essi, la terza volta dovea di ufficio o esser surrogato il capo, o il Consoli, per non essere compatibili.

2. Violazione degli art. 507 e seguenti codice procedura penale. I giurati aveano affermato tanto il furto mancato, quanto il tentato in danno di Bonanno; nella deliberazione della Corte per far rientrare i giurati si parlò di quistione di autore principale e di complice, ma non di reato mancato, o tentato. Intanto i giurati esclusero il carico meno grave, cioè il tentativo, ledendo il dritto quesito degli imputati.

Digitized by Google

(Omissis)

4. Violazione degli art. 508 e seguenti codice procedura penale:

Molte questioni furono votate la seconda e la terza volta, tanto che sotto la prima votazione, si scrisse vana per seconda votazione, intanto questa seconda o terza votazione non fu firmata dal capo dei giurati.

Ricorso di Guglielmino e consorti

La Corte osserva:

Sul primo mezzo

Che il fatto che costituisce la complicità, preveduta nel n. 3° dell'articolo 103 codice penale, è l'aiuto e l'assistenza scientemente prestata all'autore o agli autori del reato, nei atti che lo avranno preparato o facilitato o consumato, e di questo solo occorre interrogare i giurati nella quistione di complicità, e non del modo come l'aiuto fu prestato, o dei fatti specifici che lo costituiscono; perciocchè, ai termini dell'articolo 495 codice procedura penale, nella quistione si dee porre il fatto che costituisce gli elementi materiali e morali del reato, e non gli elementi, ne' quali quel fatto si può risolvere. I fatti specifici, di cui parlano i ricorrenti, risultano dal dibattimento, e formano argomento dell'esame dei giurati per decidere se il fatto costitutivo della complicità esista, o no, a carico dell'imputato, ma non debbono da essi essere affermati. Dunque a torto i ricorrenti voleano che nella quistione di complicità quei fatti specifici fossero indicati, e la Corte ben fece a non aderire alla loro domanda.

(Omissis)

Sul terzo

Che se pur vero che la contraddizione nella quale erano incorsi i giurati, ritenendo nello stesso reato i ricorrenti una volta come autori ed un'altra volta come complici, non fosse attribuibile a loro colpa, ma alla confusione, con la quale le quistioni erano proposte, non per questo la contraddizione dovea rimanere nel verdetto.

L'art. 507 codice procedura penale, nel caso che il verdetto sia contraddittorio, impone alla Corte di eccitare i giurati a rientrare nella Camera delle loro deliberazioni per rettificarlo, e la Corte appunto così fece, e, ciò facendo, si uniformò al disposto dell'enunciato articolo, e non violò la legge, ma vi fece omaggio.

Sul quarto

Che le spiegazioni date alla pubblica udienza dal capo dei giurati, e non contraddette dagli altri, giustificano pienamente il suo operato e tolgono ogni importanza ai detti del giurato Consoli, giacchè, se la votazione erasi già completata, si era aperta la sala ed una parte dei giurati era già entrata alla pubblica udienza, era strana la pretesa del Consoli di voler rivotare. D'altronde il presidente, togliendo occasione da altre irregolarità, che disse essere nel verdetto, fece che la Corte eccitasse nuovamente i giurati a rientrare nella Camera delle loro deliberazioni, ed altra votazione seguì. Dunque la pretesa nullità non esiste.

(Omissis)

Sul motivo aggiunto nell'interesse di tutti i ricorrenti

Che questo mezzo sarebbe serio,

Digitized by Google

se veramente gli accusati nel loro costituto non fossero stati avvertiti del dritto di proporre domanda di nullità ne' 5 giorni successivi. Ma i ricorrenti sono in equivoco, quando credono che il loro costituto fu fatto in Caltagirone, ed allegano i verbali quivi redatti per provare l'omissione, della quale si lamentano.

Il costituto fu fatto per tutti in Catania, ed i relativi verbali sono in perfetta regola. Credè il primo presidente per ragioni, che non è utile indagare, opportuno di destinare la causa alla Corte di assise di Caltagirone, compresa nel Circolo di Catania; non perciò dovea procedersi ad un secondo costituto.

Occorreva solo nominare altri difensori per assumere la difesa degli accusati innanzi la Corte di Caltagirone, ed a questo solo fine il presidente li interpellò, e gli analoghi verbali non contengono mica l'interrogatorio, ma la sola destinazione dei difensori. È dunque vano il dolersi che in questi manchi la menzione dell'avvertenza relativa al dritto di proporre domanda di nullità, quando questa non doveasi fare nell'atto, che avea a solo scopo la nomina de' difensori, e trovasi regolarmente fatta nel vero costituto.

Sul primo
degli altri mezzi aggiunti

Che i ricorrenti sostengono che, quando rientrarono un'altra volta i giurati, si avesse dovuto surrogare o il capo dei medesimi, o il giurato Consoli, per quella specie di alterco, che era stato tra loro all' udienza, sostenendo l'uno di essere stato impedito di votare, e l'altro affermando che la votazione era stata completa, e che il Consoli stranamente pretendeva rivotare, quando già parte dei giurati era uscita dalla camera delle deliberazioni, e credono che perciò si fossero resi incompatibili. Ma le incompatibilità dei giurati sono tassativamente indicate nell'articolo 37 della legge 8 giugno 1874, e tra esse non è per certo quella, che i ricorrenti vorrebbero, nè avrebbe potuto crearla il magistrato. Or se incompatibilità non v'era tra il capo dei giurati e Consoli, non poteva la Corte, senza eccesso di potere, a titolo d'incompatibilità, surrogare o l'uno o l'altro con uno dei supplenti. Questo ora i ricorrenti vorrebbero che la Corte avesse fatto; ma ella giustamente nol fece, e merita plauso, e non censura, perchè, lungi di violare la legge, vi fece omaggio.

Sul secondo
degli altri mezzi aggiunti

Che è vero che la Corte eccitò i giurati a rientrare per rettificare il verdetto, che, contradittoriamente, avea ritenuto gli accusati autori e complici dello stesso reato, e che il verdetto si vede rettificato, anche in quanto all'altra contraddizione di aver prima ritenuto mancato il reato, e poi affermato alcune questioni relative al tentato; ma non è provato che la rettifica in questa parte sia seguita, quando i giurati rientrarono nella camera delle loro deliberazioni.

Potè questa rettifica esser fatta la prima volta, perchè gli stessi giurati nella prima votazione si accorsero del loro errore, ed in questo caso la doglianza de' ricorrenti non avrebbe valore. Se così è, manca la prova del fatto, sul quale si vuol fondare l'irregolarità del verdetto.

I ricorrenti lo suppongono, ma sopra una semplice supposizione non può dichiararsi una nullità.

Digitized by Google

(Omissis)

Sul quarto

Che il ricorrente allega la violazione dell'art. 508 codice procedura penale, perchè sotto la seconda votazione non si vede la firma del capo dei giurati. L'art. 508 non dice altro che la dichiarazione de' giurati è dal loro capo sottoscritta e consegnata nelle mani del presidente della Corte, il quale la sottoscrive e la fa sottoscrivere dal cancelliere, e tutto ciò in presenza della Corte e dei giurati, sotto pena di nullità

Per questo articolo adunque vi ha nullità, quando siasi omessa una delle anzidette formalità; ma nella specie esse furono esattamente osservate, avvegnachè il verdetto fu sottoscritto dal capo dei giurati, dal presidente e dal cancelliere, in presenza degli stessi giurati e della Corte; dunque non fu violato il cennato articolo, e non s'incorseperciò in alcuna nullità.

Guzzo *pres. ff.*— De Conciliis *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE—6 novembre 1882.

Contratto civile—Appropriazione indebita — Procedimento penale — Reato — Magistrato d' appello — Titolo del reato —Pena—Accusato — Sentenza — Statuizione—Dispositivo.

Un contratto civile, posteriore alla consumazione d' un' appropriazione indebita, non fa venir meno il procedimento iniziato per questo reato.

Il magistrato d'appello può, senza aggravare la pena, attribuire ai fatti punibili il titolo, che loro meglio convenga, specialmente se il cambiamento del titolo del reato migliori la condizione dell'accusato.

Dir salve le altre pronunziazioni d' una sentenza appellata importa soltanto mantenere quelle statuizioni della prima sentenza, che sono compatibili con quelle della sentenza del magistrato d'appello; ed al più non costituisce che un'irregolare dizione materiale del dispositivo.

Tinnaro ric. (avv. *Tranchina*)

La Corte Suprema, sul ricorso di Tinnaro Giovanni contro la sentenza del tribunale correzionale di Palermo del 22 luglio 1882, con la quale, in parziale riparazione della sentenza del pretore urbano della stessa città dei 9 marzo 1882, dichiarava che i fatti posti a carico di Tinnaro Giovanni, anzichè il reato di truffa, costituiscono invece quello di appropriazione indebita, a senso dello art. 631 codice penale, e condannava detto Tinnaro alla pena del carcere per un mese; reato commesso in Palermo in danno di Abbate Nunzio:

Ricorso principale

Violazione dell' art. 641 codice procedura penale, dappoichè il fatto attribuito al ricorrente costituisce un'azione meramente civile, non un delitto passibile di pena, dacchè il querelante si contentò di un tengo in mio potere, ove furono cautelati gl'interessi del ricorrente.

Ricorso aggiunto

Violazione degli art. 367, 393 co-

dice procedura penale, ed eccesso di potere a senso dell'art. 640, e falsa applicazione dell'art. 631 codice penale; perchè trattavasi di azione civile, non di reato. Come pure, perchè il pretore, avendo condannato Tinnaro per truffa, la quale fu esclusa dal tribunale, sostituendovi una indebita appropriazione, non potea ritenere questa, non essendovi stato appello, nè dalla parte, nè dal P. M., e mentre condannava Tinnaro ad un mese di carcere, disse poi, ferme restando tutt' altre statuizioni del pretore, fra le quali vi ha la condanna a 300 lire di multa, mentre nè il tribunale intese mantenere la multa, nè col fatto si potea ritenere.

Attesochè, sulla pretesa che il fatto in esame dia luogo ad azione puramente civile non costituente reato, il tribunale rispose, osservando che la scrittura del tengo in mio potere del 1° gennaro 1880 costituisce, senza dubbio, un contratto civile; ma l' appropriazione indebita era stata già consumata precedentemente, nel 1879. Ora cotesta scrittura non può con effetto retroattivo far venire meno il precedente reato di appropriazione indebita.

Attesochè sul secondo mezzo il tribunale ha ben pure osservato essere comune insegnamento della scuola e della giurisprudenza, che il magistrato di appello, senza punto aggravare la pena, può attribuire ai fatti il titolo che ad essi meglio convenga, tanto più se il diverso titolo del delitto, invece di peggiorare, migliori le condizioni del giudicabile; come nella specie, in cui il reato di appropriazione indebita venne sostituito a quello della truffa, che è più grave.

Nè il tribunale in questa mutazione di titolo si contraddisse nel dispositivo, che, mentre riducea ad un mese la pena del carcere, dichiarava salve le altre pronunziazioni della impugnata sentenza.

Imperocchè, ritenendo l' appropriazione indebita, non la truffa, ed all' uopo invocando l' art. 631 del codice penale, che punisce l'appropriazione indebita con il carcere non minore di un mese, quel di più non si riferisce, nè potea riferirsi, a multa, la quale, a fronte del reato prescelto, sparisce, e lo stesso ricorrente afferma che non venne applicata dal tribunale; ma che invece riflette le spese del primo giudizio ed i danni, di cui è cenno nell' impugnata sentenza, e che furono confermati anche in grado di appellazione.

Non si intende con ciò approvare come regolare la dizione materiale di quel dispositivo; ma una logica interpetrazione basta, senza verun dubbio, alla spiegazione dei dati, di cui sopra.

Per questi motivi la Corte rigetta ecc.

Guzzo *pres. ff.* — Saluto *est.*
Armò *P. M.*
(Conclusioni difformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 9 novembre 1882.

Industria — Povertà — Dichiarazione — Agente delle imposte — Spese giudiziarie — Gratuito patrocinio — Legge del 19 luglio 1880.

Vivere colla propria industria non importa esser povero.

La dichiarazione dell'agente delle

imposte, che alcuno non sia in grado di sostenere spese giudiziarie, non equivale al parere sulla povertà di costui, richiesto dalla nuova legge del 19 luglio 1880 sul gratuito patrocinio.

Napoli ric. (avv. *Rao*)

Napoli Mario ricorre contro la sentenza del tribunale correzionale di Catania del 22 luglio 1882, che ridusse a lire 30 l'ammenda inflittagli dal pretore per contravvenzione alla legge sulla pesca. Il ricorrente non ha fatto il deposito per la multa, ma ha prodotto un certificato del sindaco, il quale dice che egli vive con la sua industria di pescatore, ed un altro dell'agente delle imposte, che attesta la di lui indigenza, ed aggiunge che il medesimo è in tale stato da non potere sostenere spese giudiziali.

Attesochè il sindaco non attesta la povertà del ricorrente, perciocchè vivere con la propria industria di pescatore non importa di necessità esser povero. E l'agente delle tasse non dà il suo parere sullo stato di povertà del medesimo, come è prescritto dalla legge del 19 luglio 1880.

Manca dunque la prova legale dell'indigenza, epperò il ricorso, in difetto di deposito per la multa, non può essere ammesso.

Per tali motivi la Corte ecc.

Guzzo *pres. ff.* — De Conciliis *est.*

Armò *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 9 novembre 1882.

Corte d'assise — Ordinanza — Testimone incriminato — Falsa testimonianza — Eccesso di poteri — Presidente di Corte d'assise — Pubblico dibattimento — Ritrattazione — Avvertimento al testimone — Legge.

Dovendosi la Corte d'assise nell'ordinanza d'incriminazione d'un testimone, inteso al pubblico dibattimento, limitare a manifestare le sue idee sulle apparenze della falsità, non le è lecito affermare la falsità medesima, facendo dei riscontri tra le dichiarazioni dei diversi testimoni, rilevando le possibili contraddizioni, dando dei giudizii sul valore e sulla interpretazione delle dichiarazioni stesse.

Eccede i suoi poteri il presidente della Corte d'assise, quando ad un testimone già incriminato, ma che, in applicazione dello art. 313 codice procedura penale, prima della chiusura del pubblico dibattimento, voglia ritrattare la fatta dichiarazione, oltre l'avvertimento dalla legge richiesto, ne annunzia la liberazione — se manifesterà la verità secondo la Corte.

Passalacqua ric. (avv.ti *Cuccia e Caputo*) (avv. *Puglia*, difensore della parte civile)

Osserva il Supremo Collegio:

La Corte di assise del Circolo di Trapani, per sentenza del 17 giugno 1882, in base al verdetto affermativo dei giurati, e sul fatto principale alla maggioranza di sette voti, ritenne colpevole l'accusato Giovan-

Digitized by Google

ni Passalacqua di omicidio volontario, qualificato assassinio per premeditazione, in persona di Francesco Mirabella, e lo condannò, in conseguenza, alla pena di morte, ai danni in favore della parte lesa, ed alle spese del procedimento in pro dello Erario dello Stato. Il condannato Passalacqua, nel termine di legge, presentò domanda di cassazione, e contro l'ordinanza emessa dalla Corte suddetta di incriminazione di testimoni, e contro lo avvertimento fatto dalla presidenza ai testimoni incriminati dopo la lettura della cennata ordinanza, e contro la sentenza di condanna. Sonosi dedotti, in sostegno della domanda di cassazione, quattro mezzi, uno principale e tre aggiunti.

(Omissis)

Con i primi due mezzi aggiunti denunziasi dal ricorrente un eccesso di potere della Corte di assise per gli apprezzamenti espressi nella ordinanza debitamente protestata ed impugnata, e pure del presidente della Corte medesima, per le parole di dir *la verità secondo la Corte*, accennate nello avvertimento indirizzato ai testimoni a discolpa, incriminati dopo la lettura della mentovata ordinanza ecc.

(Omissis)

Tutto considerato nello esame dei dedotti mezzi, ritiene il Supremo Collegio siano evidentemente insussistenti e l' unico mezzo principale e l'ultimo dei tre mezzi aggiunti, ed invece ben fondati in dritto gli altri due.

(Omissis)

Osservasi poi, in quanto concerne i primi due mezzi aggiunti, i quali esprimono unico concetto, che tende a criticare per eccesso di potere la Corte di assise, per gli apprezzamenti espressi nell'ordinanza di incriminazione, e pure il presidente per le parole accennate, nello avvertimento rivolto ai testimoni incriminati, che sommamente delicata è la missione della Corte di assise, ed anche del magistrato che la presiede, e specialmente, allorchè trattasi di vegliare a che non sieno oltrepassati i confini dalla legge segnati, onde non invadere il campo dei giudici del fatto, totalmente distinto dai magistrati del diritto. Allorchè trattasi di incriminazione di testimoni, sebbene, come sopra si è osservato, è lasciata dalla legge intera facoltà al magistrato, in vista dei risultati del pubblico dibattimento, di giudicare, se debbono, ovver no, essere i testimoni incriminati, pur tuttavolta la legge stessa, nella sua esplicita parola, esprime chiaramente il concetto, che il magistrato di diritto deesi limitare a manifestare le sue idee sulle apparenze della falsità, e ciò bene a ragione; dapoichè qualunque spiegazione, più o meno accentuata, sulle dichiarazioni dei testimoni, che voglionsi incriminare, potrebbe di leggieri preoccupare l'animo dei giudici del fatto, che debbon essere liberi nel valutare i fatti derivanti dalla pubblica discussione, e così pregiudicare il merito della causa.

Or la Corte eccesse certamente nei suoi poteri, allora quando, per la incriminazione di cinque dei testimoni a discolpa, non si limitò ad accennare alle parole sennatamente misurate della legge, e dire che la dichiarazione di essi appariva falsa, od almeno a manifestare le sue osservazioni in senso dubitativo sulle dichiarazioni dei testimoni incriminati; ma invece, messe queste in relazione con quelle dei testimoni del carico, disse che le prime non trovavano riscontro nelle altre, alle

Digitized by Google

quali, di conseguenza, dava maggiore importanza, ed inoltre accertava le molte contraddizioni dei testimoni a discolpa incriminati tra le stesse dichiarazioni.

Ciò però che vi ha di più rilevante concerne le osservazioni espresse dalla Corte in ordine agli altri tre testimoni a discolpa, che dal P. M. voleasi si fossero incriminati, e che furono dalla Corte prosciolti. Mentre, da un canto, il magistrato ritiene che non appaion false le dichiarazioni dei suddetti tre testimoni, dall'altro afferma siano di poco conto le contraddizioni nelle dichiarazioni di due di essi relativamente alla indicazione dell' ora dello arrivo del Passalacqua sul luogo dello avvenimento, ed in equivoco sul riguardo dell' ora stessa l'altro testimone Cremona, e ferma il concetto che l' ora precisa fu quella indicata dal delegato capo, la quale ben potea avere una importante influenza a contraddire l'*alibi*, messo avanti dal Passalacqua. I concetti della Corte sono da per sè stessi sufficienti a turbare la coscienza dei giudici del fatto, ed acquista poi una maggiore importanza per quanto volle aggiungere il capo della Corte medesima nello avvertimento diretto ai testimoni incriminati dopo la lettura dell'ordinanza. La legge penale, all'articolo 313, dà dritto al testimone incriminato di chiedere di essere inteso prima che sia dichiarato chiuso il dibattimento, e l'ordinanza di incriminazione deve esser revocata, quante volte il testimone si ritratti, o palesi la verità; ed il presidente adempie scrupolosamante al voto della legge, allorchè fa lo avvertimento ai testimoni incriminati ai sensi di legge, lasciando ad essi completa libertà di palesare la verità, sia pro, sia contro dello accusato; però nella specie il presidente non si uniformò completamente al disposto dell'articolo sopracennato; ma alle parole dello avvertimento, che essi testimoni sarebbero prosciolti se manifestassero la verità, fe' seguire le altre *secondo la Corte;* e certamente la verità secondo la Corte, che incriminava i testimoni, e con la motivazione così esplicita di sopra espressa, sarebbe stata quella di una ritrattazione conforme ai desideri dell'accusa. Ciò premesso, non è a dubitarsi che tanto la Corte di assise, quanto il suo presidente eccessero rispettivamente nei loro poteri, e violarono di conseguenza apertamente le relative disposizioni di legge dal ricorrente invocate.

(Omissis)

Per tali motivi la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*— Calvino *est.*

Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 6 novemb. 1882.

Strumento — Mestiere — Destinazione — Arma vietata.

La destinazione attuale d'uno strumento, che si porta addosso non da chi ne ha bisogno per l'esercizio del proprio mestiere, o fuori dell'occasione di questo esercizio, non può esser che quella di offendere: esso quindi deo'essere ritenuto un'arma vietata.

Marsiglia ric. (avv. *Sciovolone)*

Digitized by Google

Marsiglia Lorenzo ricorre contro la sentenza della Corte di appello di Palermo del 23 luglio 1882, per la quale fu rigettato il di lui appello avverso la sentenza del tribunale, che lo avea condannato al carcere per un mese, per porto d'uno strumento simile al passacorda.

Motivi

1° Violazione degli art. 453 e 455 cod. pen. Un chiodo, come quello di cui era portatore il ricorrente, non può mai essere arma insidiosa.

La Corte osserva che, a definire la qualità di un'arma, devesi riguardare alla destinazione attuale, e non solamente a quella, che abbia potuto avere in origine.

Che la destinazione attuale di un chiodo quadrangolare, lungo centimetri 30 ed accuminato, che si porta addosso, non da chi ne ha bisogno per l'esercizio del proprio mestiere, o fuori dell'occasione di questo esercizio, come nella specie si verificò, non poteva essere altra, che quella di offendere, onde essa era sicuramente a definirsi un'arma vietata.

Epperò, quando il tribunale, prima, e la Corte di appello poi, lo ritennero arma proibita, assomigliandolo al passacorda, e condannarono il ricorrente, che ne era esportatore, ad un mese di carcere, non violarono la legge, ma ne fecero buon governo, ed il ricorso, in conseguenza, va rigettato.

Per tali motivi la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.*—De Conciliis *est.*
Armò *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 9 novemb. 1882.

Furto — Luogo pubblico — Proprietario.

Per ritenere che un furto sia stato commesso su cosa esposta alla pubblica fede, occorre che questa cosa sia stata lasciata in luogo pubblico per necessità, non per elezione del proprietario.

Conflitto nella causa D'Amico e comp.

Sta in fatto che, addì 3 agosto 1882, la Camera di consiglio del tribunale di Palermo sottopose al giudizio del pretore urbano i nominati d'Amico Pietro e Cosentino Anna, siccome responsabili, il primo di furto di una tenda stesa dal proprietario della stessa sul suolo del recinto del macello della città di Palermo, di cui la porta trovavasi aperta, e quivi lasciata senza custodia allo scopo di asciugarla, e l'altra quale ricettatrice sciente della cosa rubata.

Il pretore urbano suddetto, addì 28 agosto 1882, ritenne il fatto suenunciato, ed in diritto considerò che il recinto del macello essendo un luogo pubblico, la tenda quivi derubata trovavasi esposta alla pubblica fede, e pertanto tal furto, ai termini dell'art. 624 cod. pen., andava punito con la pena del carcere, non minore di mesi sei, se di giorno, e non minore di un anno, se di notte; e quindi, per siffatta ragione esclusivamente, dichiarò la propria incompetenza.

Da ciò il conflitto, in ordine al quale, il Supremo Collegio osserva quanto appresso in dritto.

Per potersi ritenere che il furto

Digitized by Google

sia stato commesso su cose esposte alla pubblica fede, non basta il solo fatto di essere state queste lasciate in luogo pubblico per semplice elezione del proprietario, ma bisogna il concorso della circostanza, che, cioè, la esposizione alla pubblica fede era necessaria.

È questa la ragione unica, per la quale l'invocato art. 624 del cod. pen. limita la latitudine del magistrato nell'applicazione della pena del carcere, e la stabilisce non minore di mesi sei, se il furto avvenga di giorno.

Nella fattispecie, la necessità della scelta di quel luogo pubblico non risulta *ex re ipsa*, nè dagli atti processuali.

Il pretore infatti non accenna mica alla stessa.

Ond'è che la dichiarata incompetenza non è ragionevole.

Pertanto la Corte ec.

Crispo Floran *pres.* — Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 9 novemb. 1882.

Circostanza aggravante — Recidiva — Atto d'accusa — Accusato — Difesa — Documento.

L'aggravante della recidiva può essere ritenuta, sebbene non contemplata nell'atto d'accusa, ma soltanto dopo che l'accusato abbia avuto modo e tempo di difendersi sul proposito, ed indicando i documenti e i fatti, dai quali quella risulti (1).

Ilardi ric. (avv. *L. Savagnone*).

Ilardi Filippo ricorre contro la sentenza della Corte di assise di Nicosia del 21 luglio 1882, colla quale fu condannato alla pena dei lavori forzati per anni quindici con attenuanti e recidiva.

Motivi

1° Violazione degli art. 281 ed 11 cod. proc. pen.: la Corte non poteva ritenere la recidiva, perchè la sezione di accusa rinviò il ricorrente alle assise come autore di omicidio volontario, senza l'aggravante della recidiva.

2° Violazione dell'art. 323. nn. 2 e 3 cod. proc. pen. — La Corte nei suoi considerati nulla stabilisce in fatto, nè motiva; e di più essa non ha detto in base a quali fatti ritenne la recidiva.

3° Violazione degli art. 124, 534 e 684, cod. pen. — La Corte, perchè erroneamente ha ritenuto la recidiva, indebitamente ha condannato il ricorrente a 15 anni di lavori forzati.

Tolta, come si dovea, quest'aggravante, egli poteva essere condannato al minimo della pena.

La Corte osserva: che la sezione di accusa rinviò il ricorrente alle Assise come autore di omicidio volontario, senza l'aggravante della recidiva; che, pure ammettendo che la recidiva, perchè costituisce una cir-

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 6 dicembre 1869, *Circolo Giur.*, vol. I, dec. pen., pag. 112.

Digitized by Google

costanza personale derivante da un precedente giudicato, ed è fuori del fatto, che dà luogo al novello giudizio, possa esser ritenuta, quantunque non portata in accusa, come si può negare che la medesima, per lo meno, debba esser discussa in contraddizione dello accusato, e debitamente stabilita nel corso del dibattimento? Avvegnachè essa è una circostanza, che modifica ed aggrava la pena; deve perciò l'accusato esser messo in condizione di potersi difendere contro quell'aggravante, di cui la sentenza di rinvio non fece motto.

Che nella specie, senza accusa, e senza discussione speciale sulla recidiva, essa fu ritenuta nella sentenza, e non si accennò neppure al documento ed ai fatti, dai quali risultava; dunque fu indebitamente ritenuta.

Che, per l'anzidetta aggravante indebitamente ritenuta, la pena fu applicata nel massimo del primo grado dei lavori forzati, mentre, senza la, medesima, si avrebbe potuto discendere sino al minimo.

Epperò le doglianze del ricorrente, che tutte si riducono all'ammessa aggravante della recidiva ed alla conseguente esasperazione della pena, son fondate, e per tal riguardo la sentenza impugnata devesi annullare, e la causa debbe esser rinviata ad altra Corte, affinchè, tolta quell'aggravante, si applichi la pena conveniente.

Per tali motivi la Corte ecc.

Guzzo *pres. ff.* — De Conciliis *est.* Armò *P. M.*

(Conclusioni difformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 16 novemb. 1882.

Ingiurie — Percosse — Funzioni — Sindaco — Autorizzazione — Atti — Corte di cassazione — Ricorso — Eccesso di potere.

Ove un sindaco si renda colpevole di ingiurie e percosse, non può invocare in suo favore l'art. 8 della legge comunale e provinciale.

Se il magistrato crea un fatto diverso da quello, che risulta dagli atti, non può esser passibile di censura da parte della Corte di cassazione, ove all'uopo il ricorrente non abbia denunziato l'eccesso di potere.

Bondì ric. (avv. *Micale Frenio*)

Attesochè l'istante, condannato all'ammenda di lire dieci dal pretore di Bivona per ingiurie vaghe e percosse in persona di Chillura Giuseppe, chiese la cassazione, solamente asserendo che contro lui non poteasi procedere, perchè avente la qualità di sindaco del comune di Alessandria della Rocca.

Ed all'uopo invoca gli art. 8 e 110, della legge comunale e provinciale.

Che siffatta asserzione è smentita dalla lettera e dalle disposizioni, che egli invoca.

Infatti leggesi nell'art. 110, che le disposizioni, di cui all'art. 8, sono applicabili ai sindaci, e sta scritto in quest'ultimo, che il prefetto, od i sotto prefetti, e coloro che ne fanno le veci, non possono essere chiamati a rendere conto *dell'esercizio delle loro funzioni*, fuorchè dalla superiore autorità amministrativa, nè sottoposti a procedimento per *alcun atto di tale esercizio*, senza autoriz-

Digitized by Google

zazione sovrana, previo parere del Consiglio di Stato.

Or non si comprende come possano le ingiurie e le percosse esser comprese nell'esercizio delle funzioni di sindaco.

Nel fatto che costituisce il reato, di cui trattasi, non è parola alcuna, che riferir si possa alle funzioni suddette.

Ed inutilmente alla pubblica discussione del Supremo Collegio fu fatto tesoro dalla difesa del verbale dei reali carabinieri e di qualche dichiarazione di testimonio, tra perchè quanto da tali fonti si attinge è più presto riferibile a gare di partito, relative alle elezioni generali, che ad atti relativi alle funzioni di sindaco; e perchè pure, non essendo tali cose ritenute mica nel fatto esposto nella sentenza impugnata, non possono per fermo essere ritenute in fatto dalla Corte di cassazione.

E da ultimo il ricorrente non lamentò mica l'eccesso di potere del pretore, per avere creato un fatto diverso dai risultati degli atti, e non invocò l'analogo art. 640 del cod. proc. pen.

Il ricorso non può essere accolto.

Pertanto la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.* — Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 16 novembre 1882.

Protesta di nullità — Testimone — Congiunto — Audizione — Legge — Circostanza del reato — Circostanza aggravante — Grassazione — Questione ai giurati.

È tardiva ed inefficace la protesta di nullità contro l' audizione d' un testimone, come congiunto d'un imputato, quando l'audizione stessa sia stata già esaurita.

Non è violata la legge, quando la circostanza storica d' essere stata commessa di notte una grassazione è enunciata in un' altra questione posteriore, ove si chiede, se essa concorre nel fatto, come circostanza aggravante della grassazione medesima.

Massimino ric. (avv. *Gorritte*)

La Corte Suprema, sul ricorso di Massimino Alfio, Lo Faro Giuseppe, Lo Faro Nunzio, Di Mauro Stefano, Alfio Caramazza e Di Mauro Domenico contro la sentenza della Corte di assise di Catania ordinaria, dei 5 maggio 1881, con la quale furono condannati, cioè, i primi cinque ai lavori forzati per anni 15 ciascheduno, ed il resto alla stessa pena per anni 10, come colpevoli di grassazione, commessa da più persone a mano armata, con violenze e minacce non costituenti crimine o delitto, la notte dal 12 al 13 febbraio 1881, in danno di Maria Puglisi e Caramazza, di grassazione altra la notte dei 17 aprile 1881, insieme a Di Marco Stefano e Di Marco Domenico in danno dei con-

Digitized by Google

iugi Patanè Pasquale e Domenica Di Mauro; però gli enunciati Caramazza e Di Mauro Domenico nell'età maggiore di anni 18 e minore di anni 20.

(Omissis)

Ricorso di Alfio Caramazza

2. Violazione degli articoli 286 e 281, n. 4 codice procedura penale, perchè fu sentito da testimone Francesco Viscuso, cognato del già imputato Salvatore Masimino, non ostante la protesta contraria dell'avvocato Speciale.

(Omissis)

Ricorso dei fratelli Stefano e Domenico Di Mauro

Violazione degli articoli 494 codice procedura penale modificato, e 602, 608 codice penale, perchè il presidente, dopo di avere posta l'aggravante della notte nella prima quistione, pensò di riproporla come aggravante nella decima quistione. I giurati, avendola affermatá nella prima quistione, si videro costretti di affermarla nella decima.

(Omissis)

Attesochè sul secondo mezzo è vero, come risulta dal foglio 71 del verbale del dibattimento, che vi fu protesta dello autore Speciale avverso la deposizione del teste Francesco Viscuso, cognato di Salvatore Massimino, ch'era un imputato. Ma ciò avvenne dopo che il testimone anzidetto avea esaurita la sua deposizione. E quindi la nullità, se pure vi fosse stata, rimase sanata, a termini dello articolo 290 codice procedura penale.

Attesochè, sul ricorso dei fratelli Di Mauro, è pur vero che la prima questione sul loro conto è concepita: È egli colpevole di avere nella notte dal 17 al 18 aprile 1881 depredato una quantità di oggetti e denaro? e nella decima questione, se commise l'accennata depredazione nel tempo che corre da un'ora dopo il tramonto ad un'ora prima della levata del sole.

Ma con ciò si vede ad evidenza, come nella prima questione la circostanza della notte è riferita come parte storica del fatto commesso; mentre nella decima è enunciata come circostanza aggravante nelle condizioni volute dallo art. 613 codice penale per essere tale.

(Omissis)

Per questi motivi la Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 16 novembre 1882.

Reato — Circostanza aggravante — Magistrato d'appello — Pena — Sentenza — Eccesso di pena.

Quando in un reato concorrano due circostanze aggravanti, il magistrato d'appello non può confermare la pena fulminata dalla sentenza impugnata, ove escluda una di esse due circostanze, e sulla semplice osservazione che, tolta pure questa aggravante, non vi era eccesso di pena nella prima condanna.

Carapezza e consorti (avv. *Gorritte*)

La Corte Suprema, sul ricorso di

Digitized by Google

cassazione di Carapezza Giuseppe e Auria Antonino contro la sentenza della Corte di appello di Palermo, sezione correzionale del 27 luglio 1882, con la quale, in parziale riparazione dell' appellata sentenza, resa dal tribunale correzionale di Caltanissetta a 3 maggio 1882, dichiarava non applicabile al reato da loro commesso l'aggravante dell'articolo 245 del codice penale, e confermava nel resto la sentenza appellata, in cui essi furono condannati alla pena del carcere per mesi sei cadauno, alla sospensione dei pubblici uffizi per mesi sei dopo la pena del carcere espiata, ed alla multa di L. 51 per cadauno, come colpevoli di arresto arbitrario con percosse lievi e vie di fatto in persona di Benedetto Bonanno a 5 dicembre 1881, con l' aggravante di agenti del Governo, che abbiano usato violenze nello esercizio delle loro funzioni.

Ricorso principale

1. Violazione degli articoli 418, 419, 365, 366, 367 codice procedura penale, perchè la Corte, apprezzando male la questione di diritto, proposta nel gravame di Carapezza ed Auria, rigettandolo, violò gli anzidetti articoli e tutte le regole del giure penale.

Ricorso aggiunto

1. Violazione degli articoli 419 e 640 codice procedura penale, perchè la Corte accolse e rigettò lo appello, mentre, dice, riparando la sentenza appellata, confermava la pena applicata dalla sentenza.

2. Violazione degli articoli 264, 419, 323 codice procedura penale, perchè, mentre riconosceva che male avea fatto il tribunale nel ritenere l' aggravante, di cui all' articolo 245, e la toglieva, avrebbe dovuto modificare la pena e ridurla, anzichè dire: « in tutto il resto conferma la sentenza ».

Attesochè non vi ha dubbio, che nel fatto costituente il reato, di cui si tratta, secondo la sentenza del tribunale correzionale, concorreano due circostanze aggravanti; quella, cioè, prevista dall' art. 236 codice penale, perchè l' uffiziale pubblico aveva, nello esercizio delle sue funzioni, usato violenze contro le persone; e l'altra, prevista dall'art. 245 dello stesso codice, quando il reato fosse relativo ad un altro dipendente dallo esercizio delle sue funzioni, e che tanto nell' un caso quanto nell'altro vi ha l'aumento di uno o di due gradi.

La Corte di appello osservava che, anche esclusa una di siffatte circostanze, cioè quella dell'art. 245, come fu esclusa, la pena di sei mesi di carcere non fu eccessiva. Ma la Corte suddetta non potè per fermo esser sicura che il tribunale correzionale avrebbe in fatto applicato l'enunciata pena, se avesse avuto in vista una sola delle due circostanze aggravanti. Era nella sua latitudine graduare la pena secondo la gravezza maggiore o minore del reato, che ravvisava. Epperò fu arbitraria la conferma dell'appellata sentenza in tutte le sue conseguenze solo per il riflesso che in virtù di una sola aggravante non vi sarebbe eccesso di pena.

Per questi motivi la Corte ecc.

Guzzo *pres. ff.* — Saluto *est.*

Armò *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Digitized by Google

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 10 luglio 1882.

Azione penale — Sottrazione — Grassazione — Omicidio — Corte d'Assise — Giurati — Reato principale — Punibilità — Circostanza aggravante — Complice.

L'impunità, eccezionalmente dalla legge stabilita nell'articolo 635 del codice penale vigente, è limitata soltanto alle sottrazioni, e non è estensibile alle grassazioni, e molto meno all'omicidio commesso allo scopo sia di preparare, o facilitare, o commettere un altro crimine, od anche un delitto di furto, sia di favorire la fuga, o d'assicurare l'impunità di sè medesimo, o degli autori, o dei complici dei reati stessi, benchè non se ne sia ottenuto l'effetto.

Spetta alla Corte d'assise giudicare il riscontro giuridico d'un fatto affermato dai giurati.

Se per avventura, nel concorso di un omicidio con una grassazione, questa non è punibile, è certo punibile l'altro reato, come reato principale.

L'omicidio, che accompagni una grassazione, è una circostanza aggravante materiale di questo reato, e di essa è responsabile anche il complice.

P. M. ric. c. *Cacisi e Distefano* (avv.ti *Gorritte e Tumminelli*).

(Omissis)

Ricorso del P. M.

Primo mezzo

Violazione degli articoli 35 codice penale e 516, 518, 522, 534, 696 e 697 cod. proc. pen., perchè venne erroneamente applicato l'art. 635 cod. pen., che prescrive in fatto di sottrazioni non esservi luogo ad azione penale tra i parenti ivi contemplati; mentre nella specie, non si tratta di sottrazione, ma di grassazione, commessa in unione di più persone a mano armata, ed accompagnata da omicidio volontario, che è un crimine tutto diverso dalla sottrazione.

Secondo mezzo

Violazione degli art. 513, 516 e 534 cod. proc. pen., non che degli art. 696 e 697 cod. pen., dapoichè l'omicidio mancato, che accompagna la depredazione, essendo una circostanza inerente al reato, non personale, benchè si fosse esclusa dal verdetto dei giurati rapporto a Distefano, non lascia di essere costui sempre responsabile.

Quindi la Corte di assise violava gli articoli suddetti, non dando valore giuridico al fatto in genere affermato dai giurati.

Attesochè sul ricorso di Cacisi, avendo costui fatto rinunzia nei modi e nel termine voluti della legge di rito, dee farvisi diritto, dichiarando sul merito di non esservi luogo a deliberare.

Attesochè, per definire con piena intelligenza il ricorso del P. M., giova premettere le considerazioni della Corte di assise di Catania in ordine all'assoluzione di Cacisi, che forma l'obbietto del primo mezzo. Essa dice: « Attesochè, in quanto a Giuseppe Cacisi, è risultato dagli atti dello stato civile di essere genero dei suddetti Pappalardo e La Viana.

Attesochè per il disposto dell'art. 635 cod. pen. non vi è luogo ad azione penale per le sottrazioni commesse dal genero a danno del suocero.

Digitized by Google

« Attesochè tale disposizione riguarda le tre sezioni, che la precedono, come si legge in testa al detto articolo, la prima delle quali è quella delle grassazioni; e nel caso tale disposizione è applicabile, attesochè, sebbene la grassazione, di cui si tratta contiene un mancato omicidio, tuttavia il mancato omicidio è una delle circostanze costituenti e qualificatrici della grassazione, e non può mai formare un reato distinto, da potersi ritenere separatamente da quello della depredazione, la quale appunto diventa grassazione, perchè accompagnata nella specie dall'omicidio mancato ».

Attesochè coteste proposizioni contengono altrettanti errori dei più ovvî principî del diritto penale. E di vero, incominciando dalla prima, che forma l'obbietto del primo mezzo del ricorso del P. M., nell'art. 635, modificato dal R. decreto dei 26 novembre 1865, è realmente detto, che non ha luogo l'azione penale per le sottrazioni commesse dal genero o dalla nuora a danno del suocero, o della suocera, e viceversa.

Ma nella specie non si tratta di sottrazione, sibbene di grassazione, ch'è un reato del tutto distinto e diverso dall'altro, contemplati l'uno e l'altro in diverse disposizioni di legge e con caratteri speciali: quindi è un controsenso estendere l'eccezione tratta da detto articolo, espresso per le sottrazioni, al crimine di grassazione, di cui all'articolo 596 cod. pen.

In effetto il legislatore, in forza dell'indicato art. 635, ha fatto eccezione soltanto per gli attentati alla proprietà, onde, per causa di semplici interessi, non si rivelassero i segreti di famiglia, nè si perpetuassero gli odii e le dissensioni tra stretti parenti, tra i quali può dirsi più o meno comune l'interesse: cosicchè è difficile discernersi la linea di separazione tra la poca delicatezza ed il vero delitto.

Epperò la legge in simili casi si è servita della parola, nemmeno di furto, ma di sottrazione. Quindi estendere una eccezione al diritto comune, alle grassazioni, chè suppongono sempre la violenza contro le persone, è un arbitrio non solo contro la lettera della legge, ma eziandio contro lo spirito della medesima, molto più nella specie, in cui intervenne l'omicidio mancato.

Nè si dica, come ha osservato la Corte di assise, che l'art. 635 sta sotto la epigrafe: delle disposizioni relative alle tre sezioni che lo precedono, ove in primo è posta la grassazione. Conciossiachè l'accennato art. 635 si riferisce a quei reati, che nelle precedenti sezioni si rivelano col semplice carattere di sottrazione, o di furto, senza di che, sarebbe una contraddizione, giova ripetere, alla lettera ed allo spirito della legge.

E, per dimostrare sempre più la stranezza della decisione, che un genero, il quale commette una grassazione con omicidio mancato in persona della suocera, vada impunito per legge, i giurati nella sesta quistione affermarono che l'omicidio mancato fu commesso allo scopo di agevolare la consumazione della depredazione, sia di favorire la fuga od assicurare l'impunità degli autori o complici del reato.

Ebbene, l'art. 533 n. 3 del codice pen. prescrive, che l'omicidio volontario è anche punito con la morte, come va punita la grassazione accompagnata dalla stessa circostanza, quando il colpevole lo avrà commesso allo scopo sia di preparare, o facilitare, o commettere un

Digitized by Google

altro crimine, od anche il delitto di furto, sia di favorire la fuga, o di assicurare l'impunità di sè medesimo, o degli autori, o dei complici dei reati stessi.

Ora nessuno oserà pensare al certo, che anche cotesto crimine vada compreso nella indicata eccezione, e quindi rimanga impunito il colpevole.

Nè si opponga, che la Corte di assise non potea distaccarsi dalla sezione di accusa.

Il fatto dee essere concorde, come lo è stato nella specie, secondo la sesta quistione affermata. Ma il riscontro giuridico a questo fatto, se vada preveduto da una disposizione di legge, o da un'altra, spetta al magistrato di merito, alla Corte di assise.

Attesochè non è meno erroneo l'altro principio stabilito dalla Corte di assise, che l'omicidio, formando circostanza aggravante della grassazione, non va punito, se non è punito il reato principale, la grassazione.

Certamente, se la grassazione è punita, non può essere ancora punito l'omicidio; mentre già è questo punito, aggravando la pena principale; ed una circostanza non può, nè a favore nè contro, giocare due volte. Ma, se la grassazione, per una circostanza qualunque, non è punibile, l'omicidio, che è un reato anche *sui generis* ed indipendentemente per sè stesso, va punito allora come reato principale.

Attesochè col secondo mezzo il P. M. con tutta ragione reclama contro l'impugnata sentenza, che pensò di escludere sul conto del Di Stefano l'aggravante dell' omicidio mancato.

È un fatto affermato dai giurati, che cotesto omicidio accompagnò la grassazione: raffermando essi tutti gli elementi di fatto che costituiscono l'omicidio mancato, ed essendo questa nella specie una circostanza aggravante materiale, di cui va responsabile anche il complice, giusta l'art. 104 cod. pen. modificato dal decreto 17 febbraio 1861; non potea la Corte così francamente sottrarre l'accusato Di Stefano da siffatta responsabilità. Ed in effetto, trattandosi di grassazione, la simultaneità dell'azione dimostra da per sè il nesso tra i due fatti, l'uno come mezzo, l'altro come fine: nei crimini preordinati, come appunto è la grassazione, la volontà dei singoli correi è presupposta in tutti quei fatti, che tendono ad agevolare e compiere il reato; la simultanea presenza nel luogo e nel momento della grassazione, il comune proposito stabiliscono il concorso di tutti egualmente imputabili, sebbene siano divise le parti, molto più nella specie rapporto all'omicidio mancato, essendo la grassazione stata commessa a mano armata per armi, che certamente si portavano ad oggetto di facilitarne la consumazione.

Ora la Corte di assise avendo sul conto del Di Stefano esclusa siffatta aggravante, senza neppure assumersi la cura di fare un cenno del motivo, dicendo che la grassazione pel contò di Di Stefano era punita dagli art. 556, n. 4 e 597, n. 4, simile sentenza merita di essere del tutto cassata, e la causa rinviarsi ad altra Corte di assise per procedere a nuovo giudizio.

Per questi motivi la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Digitized by Google

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 3 agosto 1882.

Prescrizione — Istruzione — Titolo del reato — Sentenza — Pena — Rinvio — Azione penale — Reato — Ricorso in Cassazione — Cosa giudicata.

La prescrizione dedotta nel corso del processo istruttorio va regolata dal titolo del reato; dedotta, invece, pronunziata la sentenza, va regolata dalla qualifica del fatto e dalla pena inflitta (1).

Una sentenza in grado di rinvio distrugge completamente gli effetti d'una precedente sentenza debitamente impugnata, sino a poter far dichiarare, avuto riguardo alla pena, prescritta l'azione penale per un reato, che, a mente della prima sentenza, non sarebbe stata prescritta.

Ancorchè sia pendente un ricorso in Cassazione per gli effetti della prescrizione, deve ritenersi oramai come cosa giudicata la pena inflitta nella sentenza impugnata.

Caminneci V. fu Michelangelo ric. (avv. *G. Bentivegna*).

La Corte Suprema, sul ricorso di Caminneci Valentino contro la sentenza della Corte di appello di Palermo, sezione promiscua, dei 15 aprile 1882, in grado di rinvio della Corte di cassazione, con la quale, ritenendosi un oltraggio ad impiegato pubblico nell' esercizio delle proprie funzioni quello commesso dal ricorrente Caminneci a 23 aprile 1880, in persona di Tagliaferri Giovanni nella stazione di Canicattì, ma in seguito a provocazione lieve, fu condannato all'ammenda di lire 50.

Mezzi del ricorso

(Omissis)

5° Violazione degli art. 2 e 4 codice penale, 131, n. 4, e 140 dello stesso codice, dapoichè la Corte, avendo per il reato, di cui si tratta, applicata una pena di polizia, avrebbe dovuto dichiarare prescritta l'azione penale per un fatto avvenuto a 23 aprile 1880.

Attesochè dedotta in uno dei mezzi del ricorso la prescrizione della azione penale, e formando essa una quistione pregiudiziale, uopo è premetterne lo esame per le conseguenze di diritto, che ne possono seguire.

Ed a questo proposito bisogna, prima di tutto, rilevare se la prescrizione suddetta sia dedotta nel corso del processo istruttorio, ovvero dopo pronunziata la sentenza del magistrato di merito.

Nel primo caso la prescrizione viene regolata dal titolo del reato; nel secondo dalla qualifica del fatto, dalla pena inflitta, posciacchè il valore giuridico del reato dee trarsi, non dalle prime apparenze del fatto, ma dalla realtà emergente dopo un esame ed una decisione del magistrato, emessa secondo le forme stabilite dalla legge.

Ora, in forza della sentenza della Corte di appello, in grado di rinvio, essendo il ricorrente, per la natura del fatto attribuitogli, stato condannato all'ammenda di polizia, e l'azione penale per reati punibili con pene di polizia prescrivendosi, giusta l'art. 104 alinea del cod. di procedura pen., in un anno, dal giorno

(1) Giurisprudenza costante.

del commesso reato, ancorchè vi siano stati atti di procedura, il reato, di cui si tratta, è prescritto; mentre dalla sua data, che fu a 23 aprile 1880, sino alla sentenza del tribunale correzionale di Girgenti, che fu a 12 settembre 1881, era scorso più di un anno.

Nè vale il dire, che con quella sentenza fu pronunziata la pena del carcere per giorni quattordici; posciachè, essendo stata impugnata con appello, venne in ultimo applicata dalla sentenza dalla Corte di appello in grado di rinvio, che pronunziò per quel fatto, pena di polizia, cioè l'ammenda di lire 50.

Il fatto dunque, dopo ripetuti esami ritenuto una semplice contravvenzione, rimase prescritto per il decorso di più di un anno come sopra, ancorchè vi fossero stati atti di procedura.

Nè si dica, infine, che l'ultima sentenza della Corte di rinvio del 15 aprile 1882 non è ancora divenuta cosa giudicata, essendo pendente il ricorso in esame; dapoichè non potendo, giusta l'art. 678 cod. proc. pen., essere più aumentata la pena, epperciò dovendo considerarsi sempre una pena di polizia, il caso ricade sempre nel disposto dell'articolo 140 alinea cod. pen.: è quindi sempre prescritta l'azione penale.

Per questi motivi la Corte annulla senza rinvio.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 16 ottobre 1882.

Circostanza aggravante — Domestico — Furto — Circostanza personale — Comunicabilità — Imputato — Scienza — Reato.

La qualità di domestico nello autore di un furto è siffattamente personale che non può in alcun modo comunicarsi agli altri imputati, nonostante che questi ne abbiano avuto scienza prima di cooperare alla consumazione del reato.

Calabrò e cons. ric.ti (avv. *La Manna*)

Osserva che Lo Conti Maria, Calabrò Giuseppa e lo Cascio Pietro furono condannati, con sentenza della Corte d'assise di Messina del 17 giugno 1882, alla pena della reclusione per anni quattro per ciascuno, siccome colpevoli Lo Conti Maria di furto qualificato per la persona, e Calabrò Giuseppe e Lo Cascio Pietro di complicità necessaria nel detto furto, qualificato per la persona.

Contro cotesta sentenza si è domandata la cassazione, deducendosi un mezzo nello interesse di Lo Conti Maria, ed altro mezzo nello interesse di Calabrò Giuseppa e Lo Cascio Pietro.

(Omissis)

Mezzo di annullamento nello interesse di Calabrò Giuseppa e Lo Cascio Pietro.

Violazione dell'art. 105 cod. pen., perchè fu ritenuta la scienza nei complici della qualità di domestica dell'attrice del furto, Lo Conti Maria, mentre la legge non permette che si comunichino le qualità personali.

(Omissis)

In quanto poi all'altro mezzo dedotto nello interesse di Calabrò Giu-

Digitized by Google

seppa e Lo Cascio Pietro, è da osservare che, per testuale disposizione dello art. 105 del cod. pen., le circostanze personali, per le quali o si toglie, o si diminuisce, o si aggrava la pena di taluno degli autori, od agenti principali, o dei complici, non sono comunicabili agli altri autori, o agenti principali, o complici nel medesimo reato, per escludere, diminuire, od aumentare la pena.

Che nella specie la qualità di domestica della Lo Conti, autrice del furto, è, senza dubbio, una circostanza personale, non comunicabile ai complici del furto medesimo, sicchè nella dichiarazione dei giurati non potea essere ritenuta la scienza in costoro della qualità di domestica della suddetta autrice del furto, per essere aumentata, riguardo ai medesimi, la pena risultante da tale qualità.

La sentenza impugnata, quindi, in quanto alla pena inflitta ai complici Calabrò Giuseppa e Lo Cascio Pietro, deve annullarsi, rinviandosi la causa ad altra Corte di assise, per procedere, senza intervento di giurati, ad una novella applicazione di pena riguardo ai complici suddetti.

Pertanto la Corte ec.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 18 dicemb. 1882.

Favoreggiamento — Trattato — Complicità — Reato — Vendita di cose rubate — Furto — Questione ai giurati — Elemento del reato.

Le ipotesi contemplate negli articoli 638 e 639 del codice penale si distinguono pel solo elemento del previo trattato, che, nell'ipotesi dell'art. 639, è assolutamente escluso.

La complicità posteriore al reato legalmente non si comprende; e quindi la intromissione in vendita di cose rubate senza previo trattato è indubitatamente un fatto, che avviene dopo la consumazione del furto, e non può quindi nella questione ai giurati includersi lo elemento impossibile del previo trattato.

Giambrone e cons. ric.ti (avv. *Cuccia*).

Attesochè gl'istanti, condannati dalle Assisie di Trapani alla pena della reclusione, ciascuno per anni quattro, siccome colpevoli d'intromissione dolosa nella vendita di animali rubati, chiesero la cassazione per un mezzo principale ed altri due aggiunti.

Col primo mezzo del ricorso aggiunto dicesi che furono violati gli articoli 494 e 495 codice procedura penale, come pure gli altri due del codice penale, segnati coi nn. 638 e 639, perchè nella quistione principale avrebbe dovuto il presidente domandare ai giurati, se la intromissione nella vendita fosse stata commessa, previo trattato od intelligenza, imperciocchè, nell'affermativa, sarebbe stata possibile una pena minore.

E si aggiunge dal ricorrente, che lo *art. 639 contiene anche la ipotesi del previo trattato, od intelligenza, tanto negli elementi positivi, che la ipotesi medesima costituiscono, quanto nell'elemento negativo, che la distingue dall'art. 638 del cod. pen.*

Osserva su di ciò il Supremo Collegio, che il ricorrente, nella impossibilità di provare il suo assunto,

Digitized by Google

cade non solo in contraddizione, ben pure corre da un errore di dritto in altro.

Egli infatti asserisce che la ipotesi del previo trattato è non solo compresa nell'art. 638, ben pure la è nel seguente 639 del cod. pen., e dice poi che l'una ipotesi si distingue dall'altra per l'elemento negativo del previo trattato.

La verità legale è quest'ultima; ma essa, per confessione del ricorrente istesso, esclude la precedente asserzione, cioè che anche nella ipotesi dell'art. 639 lo elemento affermativo del previo trattato si comprenda.

E che le ipotesi legali in disamina siano due, l'una distinta dall'altra, risulta apoditticamente provato dalla diversità del fatto e delle pene prescritte.

Vi ha dippiù. È tanto vero che l'art. 639 preveda un reato *sui generis* quanto è vero che non potè il legislatore punirlo, come punisce i colpevoli dell'altro nel precedente art. 638, cioè, come complici nel furto, appunto perchè la complicità posteriore al reato legalmente non si comprende: essa, per logica necessità, debbe essere anteriore, o contemporanea al reato medesimo, imperciocchè la necessaria inerenza della volontà del complice all'altra dell'autore è logica in questi ultimi due modi: nel primo è impossibile, essendo stato il fatto consumato per volontà ed opera di esso autore esclusivamente. La intromissione nella vendita della cosa rubata senza previo trattato per fermo è un fatto che avviene dopo la consumazione del furto.

Ed ora alla tesi.

La sezione della accusa escluse per espresso nella narrativa del fatto il previo trattato, invocò l'articolo 639, e per tale reato sottopose il ricorrente al giudizio delle Assise; dunque il presidente dovea proporre ai giurati l'analogo quesito, e non l'altro nel modo stranamente preteso.

(Omissis)

Per tanto la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.* — Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 18 dicemb. 1882.

Percosse — Violenze — Minaccia a mano armata — Provocazione — Ingiuria atroce — Magistrato di diritto — Circostanze di fatto.

L'articolo 562 del codice penale nulla definisce in ordine alla gravità delle percosse, o delle violenze, non precisa quale minaccia a mano armata costituisca la gravità della provocazione, non dichiara in che consista l'atrocità dell'ingiuria; rimettendo il tutto al giudizio del magistrato di merito, che deve valutare le circostanze di fatto (1).

Guzzino ric. (avv. *Puglia*)

Attesochè l'istante, condannato alla reclusione per anni cinque, sic-

---

(1) Giurisprudenza costante. V. conf. Cass. Palermo, 6 gennaro 1870, *Circolo Giur.*, vol. I, dec. pen. pag. 125, e Cass. Palermo, 27 febbraro 1878, *Circ. giur*, vol. X, dec. penali, pag. 33.

Digitized by Google

come colpevole di omicidio volontario tentato con la scusante della provocazione e le attenuanti, chiese l'annullamento del giudizio per un mezzo principale ed altro aggiunto.

Dice nel primo, che il fatto provocatore, ammesso dai giurati, non era lieve, come fu ritenuto dalla Corte di assise straordinaria di Palermo, ma grave; ed aggiunge coll'altro mezzo del ricorso, che trattavasi di atroce ingiuria, definita grave dallo art. 562 del cod. pen.

In diritto

Osserva che occorre negare il supposto.

Non è vero che la legge all'invocato art. 562 definisca cosa alcuna.

Infatti non definisce in quanto alle percosse ed alle violenze, appunto perchè non dichiara quando e come le stesse siano gravi; di tal che, non definito il mezzo unico, dettato in essa disposizione, per potersi ritenere grave la provocazione, non si ha per fermo la definizione del fine.

Non precisa quale minacia a mano armata costituisca la gravità della provocazione; e si sa che una minaccia a mano armata può costituire un crimine, o un delitto, od anche una contravvenzione di polizia (articoli 601, 432 e 686 n. 2° del cod. penale).

Dice di atroci ingiurie, ma non dichiara in che l'atrocità consista.

Però il tutto spiegano le ultime parole della disposizione in disamina: «*Avuto riguardo all'indole dei* « *fatti ed alla qualità delle persone* « *provocanti, e provocate.*

D'onde la conseguenza che i fatti affermati dai giurati deve la Corte di assise esclusivamente valutare, e dire se gravi siano, o pur no; imperciocchè siffatto esame è misto, cioè sul fatto e sul diritto nel tempo istesso, ma quel tanto valutabile di diritto è sempre per legge subordinato al fatto; di tal che non può conoscerne il giurì, perchè non conosce del diritto; non può conoscerne la Corte di cassazione, perchè non conosce del fatto.

Il tutto per legale necessità è rimesso ai magistrati del merito.

Il ricorso adunque non approda al ricorrente e si deve respingere.

Pertanto la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.* — Abrignani *est.*
Armò *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 21 dicemb. 1882.

Questione ai giurati — Contraddizione — Omicidio — Depredazione — Reato — Magistrato di diritto — Atto di violenza — Nullità — Giuramento — Testimone — Perito — Istruzione del processo — Formula.

È contraddittoria la questione posta ai giurati, nella quale si chieda contemporaneamente se l'uccisione di una persona, commessa anche prima d'una depredazione a danno della stessa, abbia accompagnato questo reato, allo scopo di agevolarne la consumazione e di assicurare la impunità dell'autore della stessa, o di altrui.

Spetta al magistrato di diritto dal fatto affermato dai giurati in or-

Digitized by Google

dine al tempo ed allo scopo di un atto di violenza nella depredazione trarre la legale conseguenza, che l'atto medesimo accompagnò la depredazione.

Produce nullità del dibattimento e del verdetto la prestazione del giuramento, fatta da un perito, come testimone, ancorchè questi, nel corso della istruzione del processo, abbia prestato il giuramento nella formula per esso richiesta dalla legge.

Mirrione ric. (avv. *Gorritte*).

Attesochè l'istante, condannato dalla Corte di assise di Trapani alla pena di morte, siccome colpevole di grassazione, accompagnata da omicidio volontario, nella persona del signor Piccione Girolamo, chiese la cassazione per un mezzo principale e tre aggiunti, dai quali sono prelevabili il primo ed il terzo di quest'ultimo.

Lamenta il ricorrente nel primo, che il quesito sul nesso tra la grassazione e l'omicidio sia complesso e contradditorio. Giova pertanto il trascriverlo.

« Nell'affermativa della terza qui-
« stione, la volontaria uccisione del
« Piccione per parte dello accusato,
« fatta anco immediatamente prima
« della depredazione, di cui alla pri-
« ma quistione, accompagnò il fatto
« della depredazione stessa allo sco-
« po di agevolare la consumazione
« di essa, e di assicurare la impu-
« nità di sè stesso, o di altri?

(Omissis)

Ed il vizio denunziato, quello, cioè, della contraddizione risultante dal quesito in ordine al tempo, in cui l'omicidio fu commesso, è palmare.

Esso risulta dal che i giurati in altri termini furono richiesti della esistenza, o meno, di una contraddizione, cioè, se, ammesso anche che il fatto che l'omicidio sia stato commesso immediatamente prima della depredazione, esso abbia questo accompagnata.

Infatti, se l'atto costituente l'omicidio avvenne immediatamente prima, non potea esso accompagnare l'altro della depredazione, e del pari se questa avea accompagnata, non potea essere stato commesso prima.

Nè la parola *immediatamente* pone in essere cosa alcuna, in modo da unificare le due legali ipotesi di legge contemplate negli art. 596 e 600 del cod. pen.; esse sono due, appunto perchè la legge volle distinguere le due circostanze di fatto, stanti l'una nella contemporaneità delle due azioni, di depredare ed uccidere, l'altra nel nesso morale esclusivamente tra esse, comunque disgiunte.

E sfuggì anche dalla mente del redattore del quesito, che i giurati debbono solo dichiarare l'accompagnamento, di cui all'art. 596, non mai l'altro dell'art. 600, in cui è dettata una finzione di diritto, che assimila la ipotesi all'altra dell'articolo 596 a mezzo delle parole: *si intenderanno avere accompagnato* ec. ec., per la quale cosa è il magistrato ordinario, che dal fatto affermato dal giurì, in ordine al tempo ed allo scopo, deve trarre la conseguenza di diritto, cioè, che l'atto di violenza accompagnò la depredazione.

E l'esame del terzo mezzo aggiunto produce un'altra penosa impressione, non minore della precedente.

Sta in fatto che il perito chirurgo Storace fu citato apposta per dare schiarimenti sull'autopsia giudiziale, da lui eseguita, eppure egli alla pubblica udienza giurò qual testimonio,

Digitized by Google

non mai coll'altra formula dalla legge dettata pei periti.

Nè vale il dire che il sig. Storace avea regolarmente giurato la relazione nella corrispondente istruttoria, imperciocchè il nuovo irregolare giuramento disintegrò lo stato primitivo delle cose, a tale da non potersi più riferire le dilucidazioni all'impero del giuramento antecedente, bensì all'ultimo nullamente prestato come testimonio, da che si giudica non averne mica prestato qual perito.

I due mezzi discorsi basano sul diritto e meritano l'accoglienza della Corte di cassazione.

Per tanto la Corte annulla ec.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.* Caruso *P. M.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE—28 dicemb. 1882.

Questione ai giurati — Imputabilità — Circostanze escludenti — Presidente di Corte di assise — Difesa — Pubblico dibattimento — Incidente — Corte d'assise — Censura — Corte di cassazione.

La questione sui fatti escludenti l'imputabilità dev'esser posta dal presidente della Corte d'assise, se non vengono dedotti dalla difesa, quand'egli dai risultati del pubblico dibattimento si persuada della convenienza di sottoporla ai giurati.

...Epperò, ove l'analogo incidente non fu sollevato dalla difesa innanzi la Corte d'assise, non può farsi luogo a censura presso la Corte di cassazione.

Arnone ric. (avv. *Marinuzzi*.)

Attesochè l'istante, condannato dalla Corte di assise di Girgenti ai lavori forzati per anni 13, quale colpevole di omicidio volontario con attenuanti, chiese la cassazione pei seguenti mezzi di ricorso.

Omissis

E da ultimo il ricorrente si duole di essere stato violato l'art. 494 cod. proc. pen., modificato dalla legge 8 giugno 1874, perchè l'accusato dichiarò nel suo interrogatorio, che poi confermò avanti al presidente, ed anche al dibattimento, di avere egli ucciso il Bazzanghero per legittima difesa di sè stesso e di suo zio Angelo Armene, sicchè il presidente era nel dovere di elevare la quistione sulla escludente analoga, non ostante che non fosse stata dedotta dalla difesa, una volta che dal dibattimento emergeva.

Ora la Corte di cassazione, per quel tanto potere di censura che ha in ordine a siffatto mezzo, osserva non esser possibile che il significato della espressione della legge, emergere dal dibattimento, si estenda a tale che all'uopo basti sempre per sè sola la parola dell'accusato, fugace od insistente che fosse.

Non è dubbio dell'obbligo, che ha il presidente di proporre l'analogo quesito ai giurati sulla escludente, anche senza la deduzione analoga della difesa; ma in tal caso non è men certo che l'adempimento di siffatto dovere sia subordinato allo esame dei risultati della pubblica discussione, che debbono convincere la coscienza dello stesso, e, quando l'accusato lo richieda, a quello della Corte d'assise, la quale, astrazione fatta dalla negativa derivante dal potere direttivo del presidente, do-

Digitized by Google

vrà essa giudicare sulla incidentale istanza.

Dal che consegue che troppo tardi il ricorrente pensò al rimedio avanti la Corte d'assise, in ordine alla pretesa escludente: al Supremo Collegio manca la materia censurabile.

E per ogni buon fine puossi aggiungere che, se fosse stata adìta la Corte di assise sulla proposta dell'analogo quesito, e si fosse pronunziato per la negativa, sulla considerazione che il fatto escludente la imputabilità dai risultati del dibattimento non era emerso, impossibile del pari sarebbe la censura, poichè incontrerebbe l'ostacolo del morale convincimento sui fatti dai magistrati del merito apprezzati. E nelle fattispecie poi, ad onore della verità, e a dirsi che il giurì negò tutti e tre i fatti provocatori proposti dal presidente ad istanza della difesa dell'accusato. Altro che escludente!!!

Il ricorso merita di essere respinto in tutti i suoi capi.

Per tanto la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.* — Abrignani *est.* Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 dicemb. 1882.

Legge del 1° ottobre 1873 sulla requisizione dei quadrupedi — Ammenda — Quadrupede.

Per la legge speciale del 1 ottobre 1873, l'ammenda di lire cinquanta è stabilita per ogni quadrupede non presentato alla requisizione.

Cav. Beneventano ric. (avv. *Tumminelli*).

Osserva che con sentenza del vicepretore del mandamento di Lentini, del 28 ottobre 1882, il cav. Giuseppe Luigi Beneventano fu dichiarato convinto di contravvenzione alla requisizione dei cavalli, per non avere presentato i suoi quattro cavalli, iscritti nella nota del comune di Lentini, alla generale rivista, fatta nei giorni 30 settembre e 1 ottobre, e quindi fu condannato alla ammenda di lire 200, ragionata in lire 50 per ogni cavallo non presentato.

È contro questa sentenza che il Beneventano ha chiesto la cassazione, deducendo il seguente unico mezzo di annullamento.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 della legge 1 ottobre 1873 e degli art. 47 e 50 del regolamento approvato con decreto 18 ottobre 1875;

1° Perchè il vice-pretore, interpretando erroneamente le leggi speciali sulla requisizione dei cavalli, applicava la multa di lire 200, quando avrebbe dovuto applicare la ammenda di lire 50.

(Omissis)

Osserva che l'art. 5 della legge 1 ottobre 1873 prescrive:

« Il ministro della guerra potrà ordinare, quando lo stimi opportuno, la rivista dei cavalli e muli per istabilire quali siano atti al servizio militare.

« In tal caso i sindaci devono, mediante precetto personale, ingiungere ai proprietari dei cavalli e muli, di presentarli nel luogo e tempo stabiliti dall'ordine di revisione.

« Al proprietario che in tale occasione non ottemperasse all'avuto precetto, senza giustificato motivo, sarà inflitta una ammenda di lire 50 a beneficio della cassa dello Stato.

Digitized by Google

« Ogni quadrupede non presentato sarà considerato come atto al servizio militare nel determinare il contingente del rispettivo comune ».

Or dal contenuto del detto articolo è chiaro, che l'ammenda di lire 50 è stabilita per la non presentazione di ogni quadrupede, che il proprietario ha l'obbligo di presentare.

Infatti, dopo il censimento dei quadrupedi, in ogni comune ciascun quadrupede contenuto nel detto censimento è annotato nella corrispondente matricola sotto il nome del proprietario, a cui appartiene, sicchè la non presentazione di costui alla visita di ogni suo quadrupede, annotato nella detta matricola, costituisce una contravvenzione, ed è punita, giusta il cennato articolo, con un' ammenda di lire 50.

Onde, se un proprietario manchi alla presentazione nella rivista dei suoi diversi quadrupedi esistenti nella matricola, è tenuto, per il fatto della non presentazione di ogni quadrupede, all'ammenda di lire 50.

Una intelligenza diversa al precennato art. 5 porterebbe alla manifesta inqualificabile ingiustizia, di vedersi punito il proprietario che non presenta più quadrupedi alla stessa stregua di quello che un solo quadrupede non abbia presentato.

Ma tanta ingiustizia non può supporsi nella legge, la quale in fatto di pene ha sempre il riguardo dovuto alla gradazione.

(Omissis)

Per tanto la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.* Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 28 dicemb. 1882.

Circostanza attenuante — Provocazione — Elemento — Giusta eccitazione dello impeto dell'ira.

La legge vigente non richiede per la circostanza attenuante della provocazione, l'elemento della giusta eccitazione dello impeto dell'ira.

Coniglio ric. (avv. *Donatuti*).

Osserva che Coniglio Giuseppe, con sentenza della Corte di assise di Caltanissetta del 7 ottobre 1882, fu condannato alla pena dei lavori forzati per venti anni, come colpevole di percosse volontarie, che, entro i 40 giorni immediatamente successivi, produssero la morte del giovinetto Paolo di Gregorio.

Contro questa sentenza ha il Coniglio chiesto la cassazione, adducendo vari mezzi di annullamento, tra i quali, col quarto mezzo aggiunto, lamenta la violazione degli art. 562 del codice penale, e 495 del cod. proc. pen., avvegnachè la quistione quinta sulla scusa della provocazione contiene lo elemento della *giustizia* della provocazione stessa, che senza essere preteso dalla legge, fu causa nella specie della esclusione della scusa medesima.

Osserva che la quarta quistione è così concepita:

L'accusato commise il fatto, di cui alle precedenti quistioni, nell'impeto dell'ira in lui giustamente eccitata in seguito a provocazione, per aver creduto che il De Gregorio avesse rotto una gamba ad una pecora?

Or la quistione suddetta non è conforme alla legge, per essersi do-

Digitized by Google

mandato ai giurati se l'impeto dell'ira sia stato nel ricorrente giustamente eccitato dai fatti provocatori.

L'art. 562 del cod. pen. non richiede nella scusa della provocazione l'elemento della giustizia, ammettendo per tale scusante un fatto qualunque di provocazione da eccitare l'impeto dell'ira.

La provocazione è un fatto subiettivo, che eccita l'ira dello agente, secondo le sue passioni e la di lui suscettibilità, sicchè un fatto, che è fomite di collera e d'ira a taluno, può essere indifferente ad un altro; ond'è che la legge non ha richiesto la giustizia dell'ira nella provocazione.

(Omissis)

Per tanto la Corte annulla ecc.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.* Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 dicembre 1882.

Ferite — Arma insidiosa — Arma da fuoco — Crimine — Reclusione — Pena — Reato per sè stante.

Non è punto vero che le ferite irrogate con arma insidiosa o da fuoco costituiscano sempre un crimine, e siano quindi punibili colla reclusione.

...E, quando devono andar punite colla reclusione, devono costituire un crimine per sè stante.

P. M. ric. c. *Di Paola e cons.* (avv. *Gorritte*)

Attesochè gl'istanti, condannati rispettivamente alla reclusione, siccome colpevoli di depredazione tentata, accompagnata da ferite commesse con arma da fuoco, chiesero la cassazione per due motivi in ordine alla forma del giudizio.

Attesochè anche il P. M. chiese la cassazione relativamente alla pena applicata.

(Omissis)

E nemmeno si regge il ricorso del P. M.

Egli intende a sostenere, che, in virtù degli art. 543, 544 e 547 del cod. pen., le ferite commesse con arma da fuoco siano sempre punibili con la reclusione; e che quindi nella fattispecie, costituendo le stesse un crimine, la Corte di assise avrebbe dovuto ritenere l'applicabilità del n. 2 degli art. 596 e 597 del cod. pen., non mai il n. 3 di tali disposizioni, val quanto dire che le ferite suddette costituivano un delitto.

Osserva su di ciò la Corte di cassazione che, astrazion fatta dalla questione giuridica, per tanto tempo discussa, se, cioè, le ferite commesse con arma insidiosa, o da fuoco, debbano sempre essere punite col carcere, ovvero possano esserlo anche con la reclusione, è sempre certo che sia nuova la pretesa del ricorrente P. M. di doversi sempre punire con la reclusione.

Ciò non è per fermo in diritto. E non mai, se pur così fosse, egli potrebbe pretendere l'applicabilità alla fattispecie dell'aggravante del n. 2 dell'art. 596.

Conciossiachè condizione essenziale di tale aggravante è che le ferite costituiscano un crimine *di per sè*. Il significato di quest'ultime parole non fu dal P. M. tenuto presente.

Digitized by Google

La Corte di assise di Caltanissetta ritenne che le ferite affermate dai giurati costituivano un delitto, comunque commesso con arma da fuoco; ciò non incontra legale ostacolo; dunque fu bene applicata in dritto l'aggravante del n. 3 dell'articolo 596 del cod. pen.

Pertanto la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.* — Abrignani *est.* Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE — 28 dicembre 1882.

Contraddizione — Verdetto — Dichiarazione dei giurati — Accusato — Legittima difesa.

Perchè esista contraddizione in un verdetto, per gli effetti, di cui all'art. 507, 1.° alinea, del cod. di procedura penale, non occorre che essa sia necessariamente nella dichiarazione dei giurati riguardo ad un solo accusato; ma basta che sia nel complesso di tutto il verdetto, riferibile anche a parecchi accusati.

...Quindi, all'uopo, deve ritenersi contradditorio un verdetto, che dichiari due accusati contemporaneamente aggressori ed aggrediti ed entrambi in istato di legittima difesa.

P. M. ric. c. *Esposito e cons.*

Per sentenza della sezione di accusa della Corte di appello di Palermo del 25 luglio 1882, furono accusati Esposito Giuseppe e Militano Giambattista di rispettivo ferimento volontario.

Celebratasi la pubblica discussione innanzi la Corte di assise di Termini Imerese, i giurati affermarono per entrambi gli accusati la quistione sul fatto principale e pur l'altra sulla legittima difesa. Alla lettura del verdetto, il P. M., presa la parola, chiese alla Corte di eccitarsi i giurati a rientrare nella Camera delle loro deliberazioni per rettificare la contraddizione, nella quale credeva essere incorsi i giurati nell'affermare per tutti e due gli accusati la quistione relativa alla legittima difesa.

La Corte ritenne evidente la contraddizione denunciata dal P. M.; però ritenne dall'altra parte inapplicabile alla specie l'art. 507, 1°. alinea, perchè la contraddizione non è nella medesima dichiarazione per un accusato, ma nel confronto delle dichiarazioni rispettive per i due accusati Esposito e Militano, e disse che, d'altronde, essendosi ottenuto con la prima dichiarazione una posizione favorevole agli accusati, non potea esser pregiudicata con una modificazione in senso contrario, ai termini della 2.ª alinea dell'articolo suddetto.

In conseguenza fu respinta la domanda del P. M., e di seguito il presidente, in base al verdetto emesso dai giurati, dichiarò assolti i due accusati dall'accusa di ferimento volontario, ed ordinò la loro liberazione, se non detenuti per altra causa. Il P. M., nei termini e modi di legge, presentò domanda di cassazione avverso le due ordinanze della Corte e del presidente, e depositò il ricorso motivato, con cui si dolse della violazione dell'art. 559 del cod. pen., e pure dell'art. 507 della legge di rito penale, perchè non accolta

la istanza di eccitare i giurati a rientrare nella camera delle loro deliberazioni, onde procedere alla modificazione del verdetto contraddittorio.

Il Supremo Collegio ritiene flagrante la violazione della legge denunziata dal P. M., E di vero non è a mettersi in dubbio la contraddizione nel verdetto, essendo impossibile che due individui possano contemporaneamente essere aggressori ed aggrediti, ed entrambi in istato di legittima difesa, e la Corte nella sua ordinanza riconobbe indiscutibile lo assunto sul riguardo del P. M. Però credette ritenere, per respingere la istanza del P. M., la inapplicabilità dell'art. 507, 1° alinea alla specie, ed invece applicabile il 2° alinea dello stesso articolo; ma il giudizio della Corte sul proposito è evidentemente erroneo.

L'art. 507 1° alinea non parla di singole dichiarazioni per gli accusati presenti in un giudizio, ma della dichiarazione emessa dai giurati, che ritiene un sol tutto, e vuole che, se la dichiarazione suddetta risultasse incompleta, contraddittoria, od altrimenti irregolare, i giurati debbono essere eccitati a rientrare nella camera delle loro deliberazioni per rettificarle.

Ben applicabile quindi alla specie è il 1° alinea dell'articolo sopracennato, e di conseguenza non applicabile il 2° alinea, tostochè dee aversi riguardo all'intero verdetto, emesso nello interesse di tutti gli accusati.

Per lo che deesi accogliere il ricorso del P. M. ed annullarsi le due ordinanze insieme al verbale di pubblica discussione ed al verdetto, rinviandosi la causa per giudizio novello ad altra Corte di assise.

Per tali motivi la Corte annulla ec.

Crispo Floran *pres.* — Calvino *est.* Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE—28 dicemb. 1882.

Aggravante — Arma propria — Ferimento volontario — Compatibilità — Arma da fuoco.

L' aggravante dell'arma propria, nel ferimento volontario, può coesistere coll'altra dell'arma da fuoco (1).

Franzoni e cons. ric. (avv.ti *Zucco*, *Anania e Sciovolone*).

Osserva che la Corte di assise ordinaria di Palermo, con sentenza del 9 settembre 1882, in seguito al verdetto dei giurati, dichiarò colpevoli Mattina Francesco di ferimento volontario con arma da fuoco, che produsse pericolo di vita e malattia ed incapacità al lavoro per giorni 30 in persona di Ignazio lo Jacono coll'attenuante dell'età, perchè maggiore degli anni 18 e minore dei 21; e Franzoni Giovanni e Di Maria Giuseppe dello stesso ferimento colla medesima arma, che cagionò malattia ed incapacità al lavoro oltre

---

(1) Per argomento conf. Cass. Palermo, 19 dicembre 1877, *Circolo giuridico*, vol. IX. dec. pen. pag. 90. — Conf. Cass. Palermo, 5 luglio 1880, *Circ. giur.*, vol. XI, dec. pen., pag. 12, e *note ivi*.

Digitized by Google

i 5 e meno dei 30 giorni in offesa dello stesso Lojacono.

Quindi li condannò alla pena del carcere per anni tre cadauno.

E contro questa sentenza si è domandata la cassazione.

(*Omissis*)

Nell'interesse di Franzoni Giovanni si è proposto un mezzo principale e due aggiunti, nel secondo dei quali è lo svolgimento del mezzo principale.

(*Omissis*)

Col primo mezzo aggiunto poi si è addotta la violazione e falsa applicazione degli art. 543, 544 e 547, del cod. pen., e dell'art. 323 cod. proc. pen., per difetto di motivazione.

Assume il ricorrente che la Corte, nell'infliggergli la pena di tre anni di carcere, applicò due aggravanti, cioè quella dell'art. 544 n. 4, per ferite irrogate con arma propria, e l'altra dell'art. 547, per ferite irrogate con arma, da fuoco mentre dovea invece applicare l'art. 543, combinato coll'art. 547, e motivare la sentenza, partendo dalla pena stabilita dall'art. 543, coll'aumento di uno, o due gradi, ai sensi dell'art. 447.

Osserva che l'aggravante dell'arma propria non esclude l'altra dell'arma da fuoco: non occorre distinguere, ove la legge non distingue.

Infatti una prima aggravante è stabilita dalla legge al n. 4 dell'articolo 544 del cod. pen., ed è, quando la ferita è cagionata con arma propria; ed in continuazione dello stesso n. 4, sono aggiunte le seguenti parole: *salvo il disposto dell'art. 547 per le ferite cagionate con le armi ivi menzionate.* Da ciò la necessità di ubbidire al rinvio, in cui l'altra aggravante è dettata, nei due casi di arma insidiosa e da fuoco.

Nè si dica che il rinvio della seconda escluda la prima aggravante, avvegnachè la legge aveva già dichiarato, all'art. 535, che sono armi proprie quelle da fuoco ed altre, la cui destinazione principale ed ordinaria è la difesa propria, o l'altrui offesa; ond'è che, se la legge avesse voluto aggravare una sola volta la pena per l'uso doloso delle armi da fuoco, non occorreva aggiungere il rinvio all'art. 547, poichè l'aggravante trovavasi già stabilita nello stesso n. 4 dell'art. 544, in cui è la ipotesi dell'arma propria, appunto perchè l'arma da fuoco è legalmente definita arma propria; ma, quando, in continuazione, dettò il rinvio ad altra aggravante, è evidente che due ne volle e due per espresso ne prescrisse.

Se così non fosse, ne avverrebbe lo sconcio che le ferite con arma da fuoco, o con armi insidiose, sarebbero punite con una pena minore di quella per le ferite cagionate con arma propria.

Stando così le cose, è evidente che, applicando la Corte nella specie le due aggravanti, non violava, ma facea buon governo delle disposizioni di legge di sopra invocate.

Per tanto la Corte ec.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.*
Caruso *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 28 dicemb. 1882.

Furto di animali — Stalla — Qualifica — Aperta campa-

Digitized by Google

gna — Sentenza di rinvio — Verdetto.

Il furto di animali ricoverati in una stalla è qualificato soltanto, quando la stalla trovasi in aperta campagna.

Il fatto, accertato dalla sentenza di rinvio e dal verdetto dei giurati, che un furto di animali sia stato commesso in una stalla, senz'altra indicazione, non basta a far ritenere che detto furto sia stato commesso in una stalla esistente in aperta campagna.

Giunta e cons. ric. (avv. *Gargano*).

A seguito delle rispettive domande dei ricorrenti per l'annullamento della sentenza del 2 settembre 1882 della Corte di assise ordinaria di Palermo, colla quale sono stati condannati, cioè:

1.° Biagio Cesarino a 3 anni di reclusione, come colpevole di furto di animali ed oggetti del valore di lire. 306, qualificato pel luogo, in danno di Gaetano Fuscinone.

2.° Giovanni Cesarino e Michele Giunta, il primo a dieci anni di reclusione ed il secondo a 5 anni di carcere per dolosa e sciente intromissione nella vendita degli animali suddetti.

3.° Salvatore Giunta, Rachele Cesarino a 5 anni di carcere, nonchè Salvatore di Giovanni ad anni 3, dell'istessa pena, tutti e tre come colpevoli del furto di due mule, ed altri oggetti del complessivo valore di lire 828, qualificato sì pel luogo che pel valore a danno di Michele Russo da Alimena.

Di tutti i summenzionati il solo Salvatore Giunta ha giustificato completamente lo stato di sua indigenza, ed insieme a Michele Giunta han presentato nei successivi ricorsi i seguenti mezzi.

(*Omissis*)

Segue un ricorso aggiunto per tutti e due i ricorrenti Giunta.

Si assume col primo mezzo di essere stati violati gli art. 515, cod. proc. pen., modificato, e dell'art. 609, cod. pen.; e deducesi di aver errato la sezione di accusa, nel ritenere che il furto di animali commesso in una stalla posta nell'abitato debba considerarsi come qualificato pel luogo, sol perchè l'art. 609 dice in aperta campagna, o nelle stalle.

La necessità che il bestiame addetto all'agricoltura e destinato alla pastorizia stia in aperta campagna, affidato alla pubblica fede, fece sorgere il bisogno di una speciale protezione della proprietà privata, e perciò il furto di tali animali è qualificato pel luogo, se perpetrato in *aperta campagna*, e si soggiunge *o nelle stalle*.

Or sarebbe un grave errore il ritenere che si abbia voluto punire col medesimo rigore il furto di animali anzi cennato, anche quando si trovassero nelle stalle in città, o in un luogo abitato, perocchè in questo caso mancherebbe la ragione di applicare la qualifica, sia perchè non esposti gli animali alla fede pubblica, sia perchè non si accorda una speciale protezione all'agricoltura, qualificando il furto commesso in una stalla, o scuderia di città, come quello che vien consumato in aperta campagna, o in una stalla in luogo di campagna.

Nella specie, quindi, se errò la sezione di accusa nel ritenere la qualifica del luogo, non avendo i giurati altro affermato, fuorchè il fatto che il furto fu commesso in

Digitized by Google

una stalla, il presidente della Corte di assise, risultando dagli atti e dal dibattimento che la stalla era dentro l'abitato, avrebbe dovuto non tener conto della qualifica nell'applicazione della pena.

E col secondo ricorso aggiunto dicesi violato l'art. 494 cod. proc. pen., non che l'art. 609 cod. pen., dacchè il presidente preindicato, nel porre la quistione sull'aggravante (qualifica del luogo), avrebbe dovuto attenersi all'atto di accusa, ed al disposto dell'art. 609 cod. pen., non bastando a costituire la detta qualifica il fatto di trovarsi l'animale derubato in una stalla, senza specificare se in campagna, o nell'abitato.

Epperò la Corte di cassazione su questi due mezzi:

Osserva che la censura esplicata nel primo mezzo solleva la quistione se il furto del bestiame, o di altri animali ricoverati nella stalla fosse qualificato soltanto, quando la stalla trovasi in aperta campagna, o anche quando trovasi in città, o talvolta congiunta alla casa del proprietario.

Il dubbio deriva dacchè l'art. 609 cod. pen., nel definire siffatto reato, lo dice qualificato pel luogo se viene commesso in campagna, o (genericamente) nella stalla.

Traesi però in primo luogo, dall'art. 9 indicato che questa qualifica è desunta dal luogo, val quanto dire dall'aperta campagna, siccome si esordisce nella prima parte di quella disposizione; cosicchè la stessa sarebbe fraintesa, anzi verrebbe del tutto a cancellarsi, se si estendesse al furto commesso in altro luogo, come a mo' d'esempio al un furto di cavalli in una stalla adiacente ad una casa qualsiasi del proprietario, esistente in una città, o paese di sua ordinaria abitazione, o del custode.

Un argomento pur decisivo per ritenere che quella sanzione penale debbe limitarsi al furto di animali consumato nelle stalle esistenti in campagna, emerge dalla seconda parte dell'istesso art. 609, in cui sta scritto, « che, se il valore del bestiame « rubato eccederà le lire 500, è qualificato abigeato, e la pena della « reclusione non sarà minore di 7 « anni, e potrà estendersi anche a « quella dei lavori forzati »; e sarebbe veramente strano, ed antilegale, se un furto di animali in stalla esistente nel paese abitato si qualificasse per abigeato.

Questa intelligenza poi risulta chiarissima, purchè si faccia attenzione allo spirito informatore della legge, la quale volle aggravare la pena del reato di abigeo, o per meglio dire del furto di animali in aperta campagna, avuto riguardo all'abbandono, pur creduto necessario, del bestiame alla fede pubblica nell'impotenza della privata custodia.

E per fermo nissuno vorrà dubitare che gli animali ricoverati in una stalla esistente in aperta campagna, ove di rado accede e può stanziare la forza pubblica, sono esposti ad essere depredati con uguale facilitazione, e forse anche maggiore di quelli che trovansi al pascolo in aperta campagna, mentre a rincontro gli animali dimoranti nella stalla in paese popolato sotto la difesa del custode, o del padrone, difficilmente potrebbero essere addentati dai ladri e dai facinorosi.

Da ciò la conseguenza che la Corte di assise giudicante fece mal governo dei principî di legge or ora cennati, ed illegalmente definì il furto di animali commesso in una

Digitized by Google

stalla, dal quale seguì la reità ai ricorrenti.

Ond'è che deesi accogliere il primo mezzo del ricorso in esame.

Ed in ordine al secondo mezzo, osserva essere nell'egual modo censurabile quel giudicato, perocchè tanto la sentenza di rinvio col corrispondente atto di accusa, quanto il verdetto dei giurati apprestavano che il furto dei muli era stato commesso in una stalla, senz'altra specificazione.

Questo fatto così genericamente ritenuto dai giurati, senza altra aggiunzione caratteristica della qualifica del luogo, non rilevava alla Corte di assise gli elementi giuridici testè enunciati, dai quali la legge fa risultare tale qualifica.

Ond'è che dee accogliersi questo secondo mezzo.

(Omissis)

Per questi motivi la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.* — Galatioto *est.*

Caruso *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)

Corte di cassazione di Palermo— sezione penale—28 dicemb. 1882.

Eccesso di potere — Presidente di Corte d'assise—Arringa— Difensore — Documento—Processo—Alligato—Questioni ai giurati — Questioni impersonali — Fatto — Sentenza—Sezione d'accusa — Dispositivo — Sequestro — Estorsione — Pena — Reato – Elemento essenziale — Censura — Questione complessa— Omicidio tentato— Atti d'esecuzione—Atti preparatorii — Pubblico dibattimento — Questione principale — Giudicato — Giurati — Fogli del verdetto.

Non commette eccesso di potere il presidente della Corte d'assise, che interrompe l'arringa d'un difensore, il quale si permette di leggere un documento non esibito durante la pubblica discussione, e del quale non erasi chiesta lettura, e per giunta estraneo alla causa; molto più se in seguito, sull'istanza della difesa medesima, esso venga alligato al processo.

La facoltà, concessa dalla legge al presidente della Corte d'assise, d'elevare questioni impersonali, si riferisce a tutto il complesso del fatto in genere e nella parte principale e nei suoi accessorii.

La uniformità delle questioni ai giurati colla sentenza della sezione d'accusa non si deve ritrarre soltanto dal confronto di esse col dispositivo della sentenza medesima, ma anche colla parte enunciativa dei fatti e colla parte espositiva dei motivi, in essa contenute, cioè col giudicato intero della sezione d'accusa.

Il sequestro nel reato d'estorsione, quantunque per legge operi un aggravamento di pena, costituisce uno degli elementi essenziali del reato medesimo (1).

...Nè è censurabile l'opera d'un presidente di Corte d'assise, che, per

---

(1) Per. arg. contra Cass. Palermo, 10 febbraro 1879, *Circ. giur.*, vol. X, dec. pen., pag. 65.

Conf. cass. Palermo, 19 aprile 1873, *Ibidem*, vol. IV, dec. pen., pag. 27.

Digitized by Google

evitare il dubbio di complessività in una questione, elevi la questione sul sequestro di persona separata e distinta da quella, che riguarda l'estorsione, della quale deve il sequestro ritenersi un elemento (1).

Accennandosi in una questione ai giurati, relativamente ad un reato d'omicidio tentato, agli atti d'esecuzione, *che non possono confondersi cogli atti preparatorii, non si dà al fatto alcuna denominazione giuridica; e la questione è completamente elevata secondo il volere della legge, non occorrendo accennare le peculiari circostanze di fatto, che i giurati devono apprendere dal pubblico dibattimento* (2).

Purchè nella questione principale si accenni al periodo, nel quale più reati siano stati commessi, non occorre poi chiedere il momento preciso, in cui sia stato commesso ognuno di essi.

Quando è accertato, specialmente in forza d'un giudicato, che i giurati abbiano ricevuto i fogli contenenti le questioni con abrasioni o con parole sovrapposte, non può farsi luogo a censura alcuna.

Mercadante e consorti ric. (avv.ti *Cuccia*, *Gorritte*, *Spina*, *Marinuzzi*, *Giambruno*, *Rao*) (avv. *Puglia*, difensore della parte civile)

Osserva il Supremo Collegio in diritto ed in fatto.

La Corte di assise straordinaria del Circolo di Palermo per sentenza del 10 novembre 1881, ritenne colpevoli, in base al verdetto dei giurati, i sette accusati Mariano Mercadante, Francesco Ajello, Martino Mattina, Francesco Terranova, Francesco Paolo Pizzuto, Antonino Ajello e Francesco Leone; i primi cinque del reato di tentata violenta estorsione di danaro con sequestro di persona in offesa di Andrea e Liborio Pizzo, padre e figlio, e pure del reato di tentato omicidio volontario, qualificato tentato assassinio per premeditazione e prodizione, in offesa del suddetto Liborio Pizzo, ed allo scopo di assicurare l'impunità di loro stessi pel suddetto reato di tentata violenta estorsione, e lo stesso Francesco Ajello anche del delitto di ribellione; il sesto, Antonino Ajello, di complicità necessaria del detto reato di tentata violenta estorsione con sequestro, e pure di complicità non necessaria nell'altro suddetto reato di tentato omicidio volontario, qualificato tentato assassinio per premeditazione e prodizione ed allo scopo di assicurare la impunità come sopra; e finalmente il settimo ed ultimo accusato, Francesco Leone, di complicità non necessaria nel solo reato anzidetto di tentata estorsione violenta con sequestro. In conseguenza la Corte condannò i primi cinque alla pena dei lavori forzati per anni venti per ciascuno, dichiarando assorbita dalla pena criminale la pena correzionale, dovuta a Francesco Ajello pel delitto di ribellione; lo Antonino Ajello alla pena medesima dei lavori forzati

(1) Conf. cass. Palermo, 2 agosto 1881, *Circolo giuridico*, vol. XII, decisioni penali, pag. 145.

(2) Conf. cass. Palermo, 10 agosto 1876, *Circolo giuridico*, vol. VII, decisioni penali, pag 108, e cass. Palermo 4 maggio 1878, *Ibidem*, volume IX, dec. pen., pag 71.

Digitized by Google

per anni quindici, e Francesco Leone alla pena della reclusione per anni tre, avuto riguardo, in quanto allo stesso, allo ammesso beneficio delle circostanze attenuanti. Condannò tutti alle pene accessorie, alle spese del giudizio in pro dello erario dello Stato ed ai danni in favore della parte lesa, ed accordò alla parte civile una provvisionale di lire cinquemila, salvo a farne computo nella liquidazione diffinitiva dei danni.

Nel termine di legge nello interesse di tutti i condannati fu presentata domanda di cassazione, ed in seguito depositato il ricorso motivato, sonosi dedotti vari mezzi nello interesse comune; alcuni riguardano il verbale di pubblica discussione ed alcune ordinanze emesse in corso di essa; altri la formola delle questioni proposte dalla presidenza ai giurati in esito alle disposizioni della Corte dopo le istanze della difesa; altri finalmente le formalità esteriori del verdetto emesso dai giurati.

Alcuni mezzi sono stati dedotti nel parziale interesse di alcuni degli accusati.

Il Supremo Collegio, versando con tutta scrupolosità nello esame degli assunti espressi dai ricorrenti nei mezzi anzidetti, ritiene siano tutti evidentemente insussistenti.

(Omissis)

Il quinto assunto lamenta un eccesso di potere, e quindi la violazione degli art. 640, n. 3, 281, n. 11 del codice di proc. pen., perchè il presidente si permetteva fare un apprezzamento di fatto, interrompendo, durante l'arringa, il difensore del Mercadante, con dichiarare inutile un certificato di studii, che il difensore leggeva nel corso della sua difesa. La niuna importanza di questo assunto è ben evidente, sol che si rifletta che il presidente della Corte non oltrepassò i limiti segnati dalla legge.

Allorchè il difensore di Mercadante si permise, durante l'arringa, dar lettura di un certificato, il presidente fece notare al difensore, che il documento non era stato esibito prima, nè erane stata richiesta la lettura, e che, d'altronde, essendo estraneo alla causa, non occorreva impegnarsi in inutile discussione.

Il presidente si regolò con tutta moderazione, ed in conformità delle disposizioni di legge, e quindi inopportuna è la censura sul riguardo.

D'altronde non può tenersi alcun conto della doglianza sul proposito, dapoichè il difensore medesimo, replicando, disse che riteneva utile il suddetto documento, e chiedeva in conseguenza fosse ordinato di alligarsi al processo, e la presidenza, secondando il desiderio della difesa, aderiva alla istanza, e disponeva che il certificato esibito fosse unito agli atti della causa.

Col sesto assunto è doglianza contro le ordinanze della Corte relative alla formola delle quistioni elevate dalla presidenza ai giurati e contro la formola delle questioni medesime presentate dalla presidenza in esecuzione al deciso della Corte dopo le formali richieste della difesa. Lo assunto anzidetto può dividersi in tante parti, per quante sono le diverse impugnazioni, sia nello interesse comune, sia nello interesse parziale dei condannati, diretto al fine medesimo della cassazione per non esatta formulazione delle questioni, delle quali si tratta.

Con la prima parte denunziasi la violazione e falsa applicazione dell'art. 495, ultimo alinea, codice pro-

Digitized by Google

cedura penale, lezione modificata dalla legge 8 giugno 1874, per avere il presidente elevato una serie di quistioni impersonali, con grave pregiudizio degli accusati, mentre la legge nella invocata disposizione di rito limita la facoltà accordata al presidente alle questioni sulla esistenza del fatto in genere.

Colla seconda parte vuolsi sostenere, che le questioni relative al reato di tentata estorsione violenta non furono elevate in conformità della sentenza di rinvio, giusta le prescrizioni di legge. La sentenza di rinvio, dicesi nel ricorso, pronunziava l'accusa a carico di Mercadante e consorti per reato di estorsione violenta tentata, mediante sequestro della persona di Liborio Pizzo e lettere con minacce di morte della persona del sequestrato, per avere con atti di esecuzione manifestato la volontà di estorcere con tali mezzi una significante somma ad Andrea Pizzo, padre del sequestrato; e la presidenza, nel formulare il primo quesito, disintegrando il concetto giuridico del reato posto nell'accusa, mise in rilievo come fatto principale, le lettere contenenti minacce di morte, che non furono spedite, ed altri atti di esecuzione, che non si vollero specificare, e del sequestro ne parla come una circostanza aggravante anzichè come un fattore del tentativo di estorsione, così ritenuto dalla sezione di accusa. Di conseguenza credesi violato l'art. 494 del codice di procedura penale, modificato dalla legge 8 giugno 1874, perchè la suddetta quistione principale non fu elevata in conformità della sentenza di accusa, sia sottraendo il sequestro, che era l' unico elemento di fatto che nel caso concreto dava consistenza giuridica alla accusa di tentata violenta estorsione, sia aggiungendo le parole *altri atti di esecuzione*, oltre il sequestro e le lettere con minacce di morte, sia facendo votare il fatto del sequestro come circostanza aggravante, ed in modo impersonale, sia finalmente, perchè colle fatte disintegrazioni ed aggiunte, alla formola della sentenza di rinvio si venne a dare al quesito una importante elasticità, avuto specialmente riguardo alla natura della causa, in cui i giurati erano chiamati a risolvere in modo implicito la sottilissima distinzione tra lo apparecchio e la esecuzione del reato.

Con la terza parte vuolsi sostenere, relativamente al reato medesimo, ed in linea subordinata nel caso potesse ritenersi aver ben fatto il presidente ad eliminare dalla quistione principale il fatto del sequestro di persona, considerandolo come circostanza aggravante del reato di tentata violenta estorsione, esistere la violazione dell'art. 105 del codice penale lezione modificata dal decreto del 1861; dapoichè, essendo il sequestro di persona una circostanza materiale costitutiva per sè stessa, che nuocer non può che agli autori o complici di essa, non doveva il quesito relativo essere proposto colla solita formola delle aggravanti puramente materiali, cioè in modo impersonale, ma per esso doveasi direttamente stabilire la colpabilità di ciascuno degli accusati, come autori, o come complici del sequestro di persona.

Con la quarta parte, relativamente allo stesso reato, denunziasi la violazione e falsa applicazione dell'articolo 601 del codice penale e la violazione ancora dell' art. 431 del codice stesso, e pure la violazione dell' art. 495 del codice proc. pen.,

Digitized by Google

lezione modificata dalla legge 8 giugno 1874, per essersi la Corte negata d'interrogare i giurati con apposito quesito sul fatto essenziale, se le lettere con minacce di morte furono con effetto spedite, e se fu Liborio Pizzo privato della libertà.

Colla quinta parte lamentasi la violazione dello art. 494 del codice proc. pen., modificato dalla suddetta legge 8 giugno 1874; per essersi aggiunta nella questione principale relativa al reato di tentato omicidio volontario qualificato assassinio tentato nel modo sopra indicato, la circostanza *mercè strangolamento*, che non risultava dalla sentenza di accusa.

Colla sesta parte è doglianza nel ricorso per violazione dell'art. 495 sopracennato del codice proc. pen., modificato dalla legge del 1874, per essersi respinta la istanza della difesa presentata allo scopo di specificarsi nella quistione principale relativa al suddetto reato di tentato assassinio gli atti di esecuzione, con i quali sarebbe stata manifestata la volontà di togliere la vita a Liborio Pizzo e di precisarsi la data del principio di esecuzione.

Con la settima parte lamentasi la violazione e falsa applicazione dell'art. 96 del cod. pen., modificato dal suddetto decreto del febbraro 1861, non che dell'art. 495 codice proc. pen., modificato dalla citata legge 8 giugno 1874, per essersi la Corte negata a chiedere ai giurati nella quistione principale, od in apposito quesito, se i mezzi, adoperati al fine di commettere i reati dei quali trattasi, erano idonei.

Colla ottava parte lamentasi la violazione degli art. 325, 507 e 495 del codice di proc. pen. modificato, e pur dell'art. 95 del cod. pen., poichè, dopo il deciso della Corte in conformità della istanza della difesa, non fu elevata dalla presidenza, relativamente all'anzidetto reato di tentato assassinio, la quistione sulla scusa di parziale forza irresistibile, ed ove, si aggiunge nel ricorso, potesse ritenersi formulata la quistione sul riguardo nell'originale verdetto, in tal caso deesi ritenere la nullità di essa, perchè viziosa per le abrasioni che in essa si trovano, e per la sovrapposizione di parole.

(*Omissis*)

A mostrare la inattendibilità di tutte le anzidette parti del sesto assunto del ricorso, osserva il Supremo Collegio, in quanto concerne la prima parte, che l'art. 495 del codice di proc. pen., modificato dalla legge 8 giugno 1874, nel suo ultimo alinea, concede in termini generali al presidente della Corte di assise la facoltà di proporre anzitutto ai giurati la quistione sulla esistenza del fatto in genere, alloraquando i risultati del dibattimento lo mostrino opportuno.

Or il fatto in genere si compone della parte principale e dei suoi accessorii, e quindi non può così facilmente riconoscersi nello spirito della legge quella limitazione, che vuolsi fare rilevare nel ricorso, quando il legislatore ha parlato in termini generali. D'altronde sul riguardo è a tenere presente che tardiva riesce la censura anzidetta; dapoichè, se può dubitarsi del diritto dei condannati ad impugnare la formula delle quistioni elevate dalla presidenza, alloraquando nulla si è osservato su di esse, è però indubitato che alla specie sia loro preclusa la via alla impugnazione, tosto che innanzi la Corte di assise vi fu contrasto sulla formulazione delle quistioni, ma il contrasto im-

pegnossi sopra tutt'altro terreno, e la Corte nulla ebbe a disporre sul proposito, in diverso modo di ciò che avea la presidenza stabilito senza osservazioni delle parti sulle quistioni impersonali; di tal che le censure a discutersi debbonsi circoscrivere a quel tanto che venne in discussione avanti il magistrato di assise sulle quistioni elevate dalla presidenza, e sulle quali impegnossi la discussione, e fu emessa la statuizione della Corte, e pure a tutto ciò che in riguardo alle quistioni possa essere avvenuto dopo il deciso della Corte stessa, e non vi ha ostacolo della acquiescenza della difesa.

Osserva sulle diverse parti dalla seconda alla settima in unica volta per le relazioni tra esse, che è inesatto il concetto del ricorso di doversi rilevare la uniformità delle quistioni elevate dalla presidenza con la sentenza della sezione di accusa, col solo confronto delle quistioni medesime con il dispositivo della sentenza suddetta. La sentenza componesi della parte enunciativa dei fatti e della parte espositiva dei motivi, e finalmente del dispositivo, che non è se non la conseguenza tratta dal magistrato dalle premesse, cioè dal ragionamento svolto in base ai fatti ritenuti della causa, e quindi il confronto dee essere completo tra le quistioni presentate dalla presidenza ai giurati ed il giudicato intero della sezione di accusa.

Ciò ritenuto, svanisce completamente la censura sul riguardo della difformità suddetta, dapoichè dagli svariati fatti contenuti nella sentenza di accusa, emessa addì 11 giugno 1881, e dagli argomenti in essa svolti con accuratezza, risulta ben giustificato il sistema tenuto dal presidente nella elevazione delle quistioni ai giurati, le quali possono fondatamente ritenersi conformi alla sentenza di rinvio ed all'atto di accusa, anche nella parte che concerne la aggiunzione delle parole *mercè strangolamento* nelle questioni relative al reato di tentato assassinio, le quali parole ben potevano ricavarsi dai fatti tutti ritenuti e svolti dalla sentenza di accusa relativi allo apparecchio e alla esecuzione, e nell'altra parte ancora, che riguarda l'aggiunzione nelle questioni relative al reato di estorsione delle parole *con altri atti di esecuzione*, colla circostanza del sequestro della persona di Liborio Pizzo.

Il sequestro nel reato di estorsione, quantunque per legge operi una esasperazione della pena, pure non lascia di costituire uno dei fattori essenziali a comporre il reato di estorsione anzidetto, ed anzi è a ritenersi il fattore più significante ad incutere timore, poichè compromette direttamente e seriamente la libertà e la vita della persona sequestrata. Nè importa che nella specie siasi formulata pel sequestro una quistione distinta e separata dalla quistione principale. Certamente per evitare il dubbio di complessività nella esistenza dell'altro fattore incluso in quest'ultima quistione per le lettere con minacce di morte, sempre la circostanza anzidetta del sequestro, contenuta nel quesito di cui la forma, come sopra si è osservato, non fu impugnata avanti il magistrato delle assise, è a ritenersi, quale è per legge, come fattore del reato di estorsione, produttivo della esasperazione della pena.

Se adunque può ritenersi, senza tema di errare, che il sequestro di persona per la quistione dalla presidenza elevata è un fattore del reato

Digitized by Google

di estorsione, in conformità alla sentenza di rinvio, che tale lo caratterizzava; se, in conseguenza, è stato indicato con chiarezza l'atto di esecuzione, secondo il desiderio della difesa, è ben evidente, che qualunque altra impugnazione relativa alle questioni che riguardano il reato medesimo di estorsione violenta tentata non ha più alcuna importanza. Però, essendo alcune delle impugnazioni comuni alle quistioni, che concernono l'altro reato di tentato assassinio, è indispensabile un completo sviluppo su tutte, a partire da quella, con più efficacia sostenuta, con la quale vuolsi sostenere la violazione dell'art. 495 del codice di proc. pen., per non essersi specificati nelle quistioni principali gli atti di esecuzione, con i quali sarebbe stata manifestata la volontà di commettere il reato, di cui trattasi.

Sul proposito è a riflettersi che l'art. 495 della legge di rito penale, modificato dalla legge 8 giugno 1874, non altro obbligo impone al magistrato, che presiede la Corte di assise, nel formulare le questioni a presentarsi ai giurati, se non quello d'indicare i fatti che formano il soggetto dell'accusa, e costituiscono lo elemento materiale e morale del reato, senza dar loro alcuna denominazione giuridica. Il fine, cui mira il legislatore, nella sua sapienza, con la prescrizione anzidetta, non altro è se non quello di una completa separazione del fatto dal diritto, acciocchè non vi sia confusione tra i poteri dei magistrati del popolo e dei magistrati togati, e ciascun di essi si mantenga rigorosamente nei limiti della propria giurisdizione.

Or, accennandosi, nella quistione elevata dalla presidenza, *agli atti di esecuzione,* non si dà al certo al fatto alcuna giuridica denominazione, non potendo affatto dubitarsi, che l'atto di esecuzione per comune intelligenza non altro importa, se non una semplice cognizione di fatto, dapoichè è quell' atto, con cui concretamente si esegue ciò che si ha in mente di eseguire, a differenza dell' altro, che cotesta esecuzione prepara; ma si dànno ai giurati gli elementi di fatto in genere, atti a risolvere la quistione dopo i risultati del pubblico dibattimento. Non si può al certo pretendere che nelle questioni da elevarsi ai giurati debbano esplicarsi i minuti dettagli, le singole circostanze relative agli atti di esecuzione, essendo savio consiglio piuttosto confome ai dettati di legge, che i quesiti ai giurati fossero presentati nel modo più semplice e preciso per il miglior accerto della giustizia.

Le peculiari circostanze del fatto i giurati debbono apprenderle al pubblico dibattimento, dove si ha un completo sviluppo dei fatti della causa.

Se dunque nelle quistioni, formulate dalla presidenza ai giurati, in base anche al deciso della Corte, nello interesse dei ricorrenti, non si è confuso il fatto col dritto, ed il presidente ha presentato il corollario dei fatti desunti dal processo, e svolti al pubblico dibattimento, accennando agli atti di esecuzione, che non posson confondersi con gli atti preparatori, ha egli certamente seguito i precetti di legge, ed è inopportuna la censura, di cui si tratta.

Insussistenti evidentemente sono poi le impugnazioni, per le quali vuolsi sostenere violata la legge, per non essersi chiesto ai giurati se furono spedite le lettere con minacce di morte; se il Pizzo fu privato della libertà; se i mezzi adoperati per la esecuzione dei reati siano stati ido-

Digitized by Google

nei, e perchè non si indicò la data in cui si ebbe principio la esecuzione.

La data trovasi indicata nella quistione principale dal marzo fino al giorno 11 aprile del 1881, e, come ben disse la Corte di assise, in questo periodo è certamente compreso l' intervallo di tempo stabilito dalla sentenza di rinvio, e nel quale, secondo la stessa sentenza, si ritiene essersi proceduto agli atti di esecuzione, tanto per la tentata violenta estorsione, quanto pel tentato assassinio. D' altronde la mancanza di una tale data precisa non ingenera confusione alcuna, essendo in fatto indifferente il momento preciso, in cui vuolsi cominciata la esecuzione dei suddetti reati.

In quanto alle altre impugnazioni anzidette è ben facile osservare, che la Corte formulò i quesiti in conformità, come sopra si è osservato, della sentenza di accusa, e quindi qualunque pretesa di aggiunzione era inopportuna; d'altronde, ciò che era nel desiderio della difesa di aggiungersi, avea per oggetto di far ritenere la inesistenza dell' atto di esecuzione, e ciò dovevano apprenderlo i giurati dal pubblico dibattimento, onde essere al caso di conoscere, se l'atto di esecuzione esisteva, oppur no, e di conseguenza di rispondere affermativamente, o negativamente, alle relative quistioni.

Sulla parte ottava si osserva, per la sua insussistenza, che la quistione relativa alla scusa della parziale forza irresistibile trovasi nel verdetto regolarmente formulata. Egli è vero che nei quesiti sul riguardo presentati per gli accusati che ne fecero istanza trovansi delle abrasioni e delle parole sovrapposte; ma, quando è indubitato, che i giurati si ebber presenti le quistioni nello stato, come attualmente si trovano, vien meno la importanza della impugnazione. Sul proposito fu proposto un incidente di falso, ed il magistrato che si occupò della istruzione dopo il rinvio della Corte di cassazione, dichiarò formalmente non esser luogo a procedimento per inesistenza di reato con ordinanza passata in cosa giudicata, essendo state dichiarate inammessibili le opposizioni alla stessa per sentenza della sezione di accusa, e respinto più tardi il ricorso proposto avverso la stessa sentenza.

(Omissis)

Per tali motivi la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.* — Calvino *est.*
Armò *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 dicemb. 1882.

Corte d' assise — Giudice delegato — Testimone — Accusato — Differimento — Prova — Telegramma — Corte di cassazione — Annullamento — Dibattimento — Ipotesi — Ricorrente — Giurati — Presidente di Corte d'assise — Questioni ai giurati — Complice — Autore — Nome.

La delegazione data dalla Corte di assise ad uno dei suoi componenti per udire un testimone, implica la delegazione di tutti i poteri necessarì al conseguimento di tal fine.

Digitized by Google

Se un accusato non cura di presentarsi, nè di farsi rappresentare all'audizione d'un testimone nel giorno prestabilito dalla Corte ad uno dei suoi componenti, all'uopo delegato, del qual giorno abbia l'accusato cognizione, non ha diritto ad essere avvertito del differimento ad altro giorno, stabilito dal giudice delegato per raccogliere la prova.

...Nè simile diritto a preavviso ha un accusato, che, per mezzo d'un telegramma, abbia chiesto semplicemente il differimento.

La Corte di cassazione non può annullare un dibattimento in base ad una semplice ipotesi astratta, formulata dal ricorrente, la quale farebbe penetrare nel segreto delle deliberazioni dei giurati.

È conveniente che il presidente della Corte d'assise non introduca nella questione, riguardante il complice, il nome dell'autore del reato; ma il comprendervelo non produce nullità, esistendo per legge il rimedio nel caso d'una possibile contraddizione, realmente verificatasi.

***Ragonese** e cons.* ric.ti (avv.ti *Puglia e Cuccia*)

Osserva nel fatto, che Ragonese Giovanni e Giordano Mariano furono dalla Corte di assise di Termini Imerese condannati, cioè, il primo ai lavori forzati a vita, siccome colpevole di assassinio per premeditazione, e l'altro pure ai lavori forzati, ma per anni 13, quale colpevole di complicità non necessaria nello stesso reato, e precisamente per avere apprestato al Ragonese l'arma, che servì di mezzo all'omicidio.

Essi condannati chiesero la cassazione pei seguenti motivi.

Dicono ambidue in primo luogo, che illegalmente fu inteso in Petralia Soprana il testimone Minneci dal giudice delegato dalla Corte di assise, durante il dibattimento, perchè quest'ultima avea designato per la udizione del Minneci il giorno 9 ottobre, ed il giudice la differì, e la ridusse in atto la dimane; ed aggiungono i ricorrenti che tali poteri il giudice delegato non aveva; e se li aveva, avrebbe dovuto avvisarne formalmente le parti, sicchè nullamente il testimone fu inteso, nullamente la dichiarazione dello stesso fu letta ai giurati, e, come nulla, esser debbe censurata la ordinanza della Corte di assise, che l'analoga dimanda incidentale respinse.

Osserva anzitutto il Supremo Collegio, che fa penosa impressione un fatto, che, non potendone far di meno, i ricorrenti non si peritano di ricordare, cioè, che il differimento avvenne sulla istanza dell'accusato Giordano a mezzo di telegramma al giudice delegato diretto.

Del resto, astrazion fatta di tale circostanza, si osserva quanto appresso.

In diritto

Ben disse la Corte di assise nelle considerazioni della ordinanza impugnata, che al giudice del proprio seno furono tutti i poteri della stessa delegati, come mezzi necessari al conseguimento del fine, quello, cioè, di ricevere la dichiarazione del testimone Minneci in Petralia Soprana, e che pel giorno 10 ottobre non fu designata la continuazione del dibattimento, allo scopo di lasciarlo utile al suddetto giudice delegato per qualunque evento. Su di ciò non occorre alla Corte di cassazione immorare.

Digitized by Google

Nè poi edificante per verità è la pretesa dell'avviso del differimento alla dimane; essa è illogica e senza diritto. Il giorno della udizione del testimone era stato assegnato dalla Corte di assise, ed era il 9 di quel mese, senza designazione dell'ora, il che, disse pure la Corte di assise, essa lo fece apposta per dare maggior tempo alle parti, di modo che sino alla metà della notte del 9 al 10, il giudice dovea aspettare la presenza o la rappresentanza delle parti medesime, e poichè nissuna di tali facoltà fu da esse esercitata, tranne la speculazione del telegramma, che nulla di concreto mette in essere, la ignoranza di ciò che avvenne in quel giorno era la necessaria conseguenza del proprio fatto negativo.

Pongasi che il giudice, giunto già in Petralia Soprana, alle 5 1|2 pom. del giorno 9, edotto dalla esperienza, avesse, appena suonate le 12 della notte, ricevuto la dichiarazione del Minneci, ovvero per giusto motivo, come sarebbe stato quello della sconvenienza dell'ora, e l'altro possibile di una indisposizione fisica di esso giudice, avesse egli differito d'ufficio la udizione del testimone; per fermo in nissuna di tali ipotesi, avrebbero potuto le parti muovere lagno di sorta, nè vantar diritto al preavviso.

Non ne avea dritto Ragonese, perchè non curò di presentarsi, nè di farsi rappresentare; non ne avea Giordano, perchè il telegramma non mutò, nè potea mutare lo stato delle cose in fatto nè in dritto. Il differimento alla dimani ebbe luogo pel telegramma, come potea aver luogo d'ufficio, e solo poteva giovare al Giordano per farsi rappresentare a mezzo di altro telegramma; ma egli però nol volle, imperciocchè (occorre il dirlo) a mezzo del telegramma non si voleva la presenza nè la rappresentanza, si voleva solamente porre il giudice delegato nella probabilità di una risoluzione atta a produrre l'effetto o del divieto alla lettura della dichiarazione Minneci, o della dilatoria del rinvio della causa.

Adunque il primo mezzo del ricorso non ha ragione di essere per tutti i riguardi.

E nemmeno ne ha il secondo di Ragonese.

Egli direbbe che i quesiti ai giurati furono posti in modo da costringerli a condannare, ovvero ad assolvere ambidue gli accusati, e ciò perchè nella sola quistione sul conto del complice Giordano si domandò *se apprestato avea all'altro accusato Ragonese l'arma a fuoco, con la quale avea costui commesso l'omicidio*.

L'assunto del mezzo fu spiegato all'udienza della Corte di cassazione, dicendo che non potevasi specificare il nome dell'accusato Ragonese, quale autore dell'omicidio, e fu all'uopo messa esclusivamente in mostra la seguente ipotesi.

Pongasi che il capo dei giurati abbia fatto votare prima d'ogn'altra la quistione in disamina sul conto del complice: allora è ben chiaro che i giurati affermarono la complicità del Giordano direttamente, e per incidenza anche la colpa del Ragonese, di modo che, votando poi la quistione principale sul conto di costui, per non contraddirsi, furono costretti a votare affermativamente.

Osserva su di ciò che, ammessa siffatta ipotesi, i corollari, che necessariamente ne derivano, sono i seguenti:

a) La Corte di cassazione dovrebbe pronunziare lo annullamento

Digitized by Google

su di un possibile in astratto, il che rasenta la nullità per la nullità.

b) Si penetrerebbe moralmente nel santuario delle deliberazioni del giurì, ove non è lecito penetrare in tal modo, nè fisicamente, tranne le eccezioni legali.

c) Si dovrebbe supporre che i giurati, allorchè entrarono nella camera delle deliberazioni, nulla aveano inteso dei fatti della causa, nulla percepito dell'attrito di tutta una discussione pubblica, nè delle voci dei testimoni, del P. M., dei difensori degli accusati, del presidente nel suo riassunto; insomma che fino a quel punto erano automi, e che solo nel momento, in cui si commise l'errore di leggere, a preferenza di ogni altro quesito, quello sulla complicità, e poi l'altro sul conto del Ragonese, allora precisamente, divennero perspicaci a tale da temere la contraddizione, votando la negativa, ed immorali al segno di risolversi per l'affermativa, a ritroso della voce della propria coscienza.

Ma siffatte assurdità, per fermo, non valgono a turbare la coscienza della Corte di cassazione nel rigettare il mezzo.

Non è dubbio che il presidente avrebbe fatto meglio nel non introdurre nel quesito il nome del Ragonese, e dire solo dell'autore in generale, ma solo ad evitare la possibile contraddizione nelle risposte dei giurati sul conto dei due giudicabili, e ciò come qualche volta accade, senza che alcuno del giurì lo avverta: ma l'inconveniente non è senza rimedio; vi provvede la legge all'art. 508 del cod. di proc. pen., disponendo che la Corte di assise ecciti i giurati a rientrare nella Camera delle loro deliberazioni per rettificarla.

Or se, avvenuto lo inconveniente, lo si ripara, come è che, non avvenuto, si debba tutto distrurre, annullando?

(Omissis)

Pertanto la Corte ec.

Crispo Floran *pres.* — Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 dicembre 1882.

Interrogatorio — Tribunale — Verbale — Corte d'appello correzionale — Imputato.

Il rinvio ad un interrogatorio inesistente innanzi il tribunale, rinvio che leggesi nel verbale d'udienza della Corte d'appello correzionale, implica la mancanza assoluta dell'interrogatorio dell'imputato davanti la Corte medesima.

Rasconà ric. (avv. *Gorritte*).

Osserva che la sezione correzionale della Corte di appello di Catania, con sentenza del 27 luglio 1872, dichiarò Paolo Rasconà colpevole di diserzione dal bordo della nave *Antonio*, capitano Calabretta, seguita a New York, e lo condannò alla pena del carcere per mesi 6 ed alla multa di lire 51, da versarsi nella cassa degli invalidi.

Contro questa sentenza si è chiesta la cassazione, adducendosi diversi mezzi di annullamento, tra i quali, coll'unico aggiunto, si lamenta la violazione degli art. 281, nn. 1,

Digitized by Google

282 e 316 cod. proc. pen., avvegnachè risulta dal verbale che il ricorrente, interrogato dal presidente della Corte, si uniformò al precedente interrogatorio avanti il tribunale; ma avanti il tribunale non fu egli interrogato per essere il giudizio proceduto in contumacia, onde non può ritenersi che il medesimo sia stato interrogato avanti la Corte.

Osserva che è un precetto sancito dall'art. 362 del cod. di proc. pen., che nelle discussioni delle cause di appello avanti il tribunale debbonsi osservare le forme prescritte dagli art. 281, 282 e 283; e per l'art. 281, il presidente deve interrogare l'accusato per fatti, che costituiscono il soggetto dell'accusa.

L'osservanza poi di tale disposizione è sotto pena di nullità, e non può che risultare dal verbale.

Osserva, nella specie, che dalla dizione del verbale di pubblico dibattimento avanti la Corte non può mica desumersi di essere stato il ricorrente interrogato.

E di vero leggesi in esso verbale, che il presidente interrogò l'imputato pei fatti della causa, ed egli disse uniformarsi al suo interrogatorio avanti il tribunale.

Or risulta dal verbale di pubblico dibattimento avanti il tribunale, che il ricorrente non fu ivi interrogato, per essere il giudizio proceduto in contumacia; onde il rinvio, che si legge nel verbale della Corte, ad un interrogatorio che non esiste, annunzia evidentemente la mancanza assoluta d'interrogatorio del ricorrente; mentre un interrogatorio, che si uniforma ad un interrogatorio che non esiste, non è interrogatorio.

Oltre a che, giova anche osservare, che la dizione del cennato verbale è molto equivoca, avvegnachè rimane incerto, se il ricorrente avesse egli dichiarato di rimettersi al primo interrogatorio, o se, invece, fosse stato questo un concetto del redattore del verbale, il quale, nel sentire le risposte del ricorrente, le abbia interpretato, scrivendole in quel modo.

Laonde sotto tutti gli aspetti la nullità è evidente.

La Corte annulla ecc.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 dicemb. 1882.

Congiunto — Testimone — Accusato — Generalità — Errore materiale — Lista di testimoni — Nome — Circostanze attenuanti — Colpevole di più reati — Pena — Qualifica — Tempo — Elemento essenziale — Convivenza — Reato — Autore.

L'articolo 286 del codice di procedura penale, se vieta che siano intesi congiunti dell'accusato nei gradi ivi stabiliti, non vieta già che vengano intesi testimoni estranei, che depongano su circostanze, che abbiano inteso da alcuno dei detti congiunti (1).

Quando da tutte le altre generalità risulti la identità d'un testimone, a nulla influisce l'errore mate-

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 15 marzo 1878, e 31 luglio 1879, *Circ. giur.*, volume IX, dec. pen., pag. 66, e vol. X, dec. pen., pag. 70.

Digitized by Google

riale riguardo al nome di esso, che trovasi tra la lista originale e la copia notificata all'accusato.

Le circostanze attenuanti, ammesse a favore d'un colpevole di più reati, devono prendersi a calcolo dopo stabilita la pena per tutti i reati.

Perchè esista la qualifica del tempo in un furto, occorre, come uno degli elementi essenziali, che l'autore del reato non conviva col derubato.

Rigatuso e cons. ric.ti (avv.ti *Sciovolone e Donatuti*).

Osserva che, con sentenza della Corte di assise ordinaria di Palermo del 15 settembre 1882, furono condannati Rigatuso Giuseppe alla pena della reclusione per anni 7 e Restivo Santi alla stessa pena della reclusione per anni 3, come colpevoli, il Rigatuso di furto qualificato, pel valore e mezzo, di tela ed altri oggetti, di valore eccedente le lire 500, e commesso in danno di Francesco Paolo Siragusa, non che di furto tentato, qualificato pel mezzo, di frumento oltre le lire 100 ed infra le lire 500, commesso a danno di Domenico Cuiro con circostanze attenuanti, ed il Restivo di furto, qualificato pel tempo, di un cappotto di panno, del valore infra le L. 25, in danno di Salvatore Sauro.

Contro cotesta sentenza il Rigatuso ed il Restivo hanno chiesto la cassazione, proponendo nel secondo termine cinque mezzi di annullamento, dei quali i primi due sono nell'interesse comune di entrambi i ricorrenti, il terzo nello interesse del solo Rigatuso ed i due ultimi nello interesse del solo Restivo.

Mezzi nello interesse comune dei ricorrenti.

1.° Violazione dell'art. 286, cod. proc. pen.; perchè il testimone Aldrati Paolo non poteva essere inteso, dichiarando cosa detta dalla moglie di uno degli accusati.

2.° Violazione degli art. 303 e 464, alinea 1ª e 640, cod proc. pen., perchè fu inteso Scavuzzo Cataldo, mentre nella lista dei testimoni notificata agli accusati era indicato Scampo Cataldo, che non figurava nel volume delle dichiarazioni.

Mezzo unico nello interesse di Rigatuso.

Violazione degli art. 98, 109, 110, 65 e 608 cod. proc. pen.; perchè, essendo stato il Rigatuso dichiarato colpevole di un furto consumato con due qualifiche, e di altro tentativo di furto con una qualifica, col concorso di circostanze attenuanti, non poteva la Corte in deffinitivo ritenere che la pena da infliggersi al medesimo doveva aumentarsi almeno di un grado pel concorso di più crimini, importanti pene temporanee dello stesso genere, dapoichè, avendo la Corte riconosciuto che pel reato tentato era luogo alla diminuzione di due o tre gradi unitamente alle circostanze attenuanti, rendevasi perciò inapplicabile al reato tentato una pena criminale; sicchè, dovendosi discendere a quella del carcere, era applicabile l'art. 110, e non il 109.

(Omissis)

Mezzi nello interesse del solo Restivo.

1.° Violazione dell'art. 605, 608, cod. pen., 494 e 495 cod. proc. pen.; perchè la quistione terza è complessa, comprendendo un elemento (la notte) della circostanza aggravante del tempo, dai giurati affermata nella quarta quistione.

E perchè la suddetta questione, contenente la qualifica del tempo, venne proposta in modo imperso-

Digitized by Google

nale, senza alcuna referenza all'accusato Restivo.

2.° Violazione dell'art. 608 cod. pen.

Perchè nel fatto del furto del cappotto addebitato ad esso Restivo non concorre la qualifica del tempo

Osserva, sul primo mezzo nello interesse comune dei ricorrenti Rigatuso e Restivo, che l'art. 286 del rito penale vieta che siano intesi i parenti degli accusati, ma non vieta già che un estraneo possa deporre delle circostanze, che abbia inteso da parenti degli accusati medesimi.

Se la moralità pubblica rifugge che i parenti degli accusati siano obbligati a deporre avanti la giustizia, non si offende mica la pubblica moralità, quando persone estranee vengano a deporre in giudizio dei fatti da loro intesi da parenti degli accusati.

Il mezzo dedotto adunque non si regge.

Osserva sul secondo, che, sebbene nella copia della lista dei testimoni a carico, notificata agli accusati, sia stato indicato, per semplice errore materiale, il nome di Scampo Cataldo, invece di Scavuzzo Cataldo, però dalle altre generalità, che ivi si leggono, e specialmente dalla indicazione della pagina del processo, che corrisponde a Cataldo Scavuzzo, non può mettersi in dubbio la identità del testimone, molto più che la difesa, riscontrando il processo, ben potea rilevare l'equivoco incorso.

Il secondo mezzo è anche insussistente.

Osserva sull'unico mezzo nell'interesse del solo Rigatuso, che, avendo la Corte ritenuto che il furto consumato con due qualifiche, attribuito al ricorrente, era punibile con la reclusione, aumentata di un grado, e l'altro del tentativo con una qualifica con la stessa pena, diminuita da due a tre gradi, ne segue che la pena applicabile al Rigatuso per tale tentativo rimaneva nella stessa reclusione.

Però il ricorrente pretende far valere, per il solo tentativo del furto, le circostanze attenuanti, e così, diminuendo di un altro grado, scendere al carcere, ma le circostanze attenuanti, essendo state ammesse dai giurati per entrambi i reati attribuiti al ricorrente, debbono computarsi, come ben fece la Corte, dopo stabilita la pena pei suddetti due reati.

(Omissis)

Osserva, sul secondo mezzo, che, per esservi luogo alla qualifica del tempo, non basta che il furto sia commesso di notte in casa abitata od inserviente ad abitazione, ma è anche di mestieri che chi commette il furto conviva col derubato, in quanto che la convivenza del ladro col derubato rende più facile la sorpresa.

E nella specie manca evidentemente l'elemento della non convivenza, avvegnachè sta in fatto che il Restivo rubò il cappotto al Sauro, mentre entrambi con altre persone si trovavano al ballo in casa del Blando.

Or se nel furto del cappotto, attribuito al Restivo, non può ritenersi la qualifica del tempo, mancando l'elemento della convivenza, deve perciò a tale riguardo annullarsi la sentenza impugnata, e rinviarsi la causa ad altra Corte di assise per procedere a novella applicazione di pena nello interesse di esso Restivo, senza intervento di giurati.

(Omissis)

Digitized by Google

Per tanto la Corte ec.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.* Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE—15 gennaro 1883.

Estorsione tentata — Atto di esecuzione — Idoneità — Questione ai giurati — Minaccia.

Per l'esistenza del reato d'estorsione tentata, basta che l'atto d'esecuzione abbia un'idoneità astratta ad incutere timore di gravi danni personali e patrimoniali.

... Non è quindi necessario che nell'analoga questione ai giurati si legge espressamente la parola minaccia, *bastando ch'essa risulti implicitamente.*

Costanzo ric. (avv. *Bonomo*)

Atteso, nel fatto, che l'istante, condannato dalla Corte di assise di Caltanissetta alla reclusione per anni 5, sicome colpevole di tentata estorsione di denaro, chiese la cassazione pei seguenti motivi.

(Omissis)

Asserisce nel secondo mezzo il ricorrente che nel quesito proposto ai giurati manca l'elemento essenziale, costituente il reato di estorsione, cioè le minaccie di morte.

(Omissis)

Ciò posto, osserva in diritto che, per l'essenza di fatto del tentativo di estorsione, basta che l'atto esecutivo abbia avuto idoneità astratta a procurare l'effetto, a cui era preordinato; ed osserva inoltre che gli estremi essenziali della estorsione si riducono alla incussione del timore di gravi danni personali futuri, o di gravi danni patrimoniale futuri.

Non è necessario quanto intende a sostenere il ricorrente, cioè che nel quesito proposto ai giurati si legga per espresso la parola *minaccia;* basta che la stessa risulti implicitamente; e questo precisamente si avvera, quando si domanda ai giurati, come nella fattispecie, se il modo risultante dalla lettera anonima era atto ad incutere timore sulla integrità personale del Di Guigno.

La incussione del timore non è concepibile senza la minaccia del danno, personale o patrimoniale che fosse.

(Omissis)

Per tanto la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.* Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 15 gennaro 1883.

Omicidio — Legittima difesa — Questione ai giurati — Complessività — Contraddizione.

*L'alternativa, se alcuno abbia commesso un omicidio in istato di legittima difesa di sè stesso, o del padre, nell'analoga questione ai giu_*

Digitized by Google

rati, non induce complessività, nè contraddizione (1).

Saladino ric. (avv. *Tumminelli*).

Nel chiedere il ricorrente l'annullamento della sentenza del 15 settembre ultimo, della Corte di assise di Palermo, colla quale è stato condannato ad un anno di carcere come colpevole di omicidio volontario mancato col concorso del beneficio dell'età e colla scusante della provocazione, in persona di Calogero Civiletti, il medesimo, a sostegno di tale domanda, ha elevato le seguenti questioni.

(Omissis)

Con un primo ricorso aggiunto denunzia.

(Omissis)

3.° Violazione degli art. 435, 4.° alinea, modificato come sopra, perchè i giurati negavano la seconda quistione sulla legittima difesa dedotta dal ricorrente. Il cui difensore all'udienza invocava l'escolpante sotto un doppio profilo, sia per essere stata posta in pericolo la vita del ricorrente, sia per essere stata seriamente minacciata quella del di lui genitore. La Presidenza, invece di elevare due quistioni, elevavane una sola, complessiva, chiedendo ad un tempo del pericolo corso tanto dall'accusato che dal di lui genitore, cosicchè dalle risposte negative dei giurati s'ignora se essi, pur credendo al pericolo di vita dell'uno e non a quello dell'altro, abbiano con un solo monosillabo negato tutto il quesito.

La quistione quindi era complessa.

(Omissis)

Sul terzo mezzo del primo ricorso aggiunto, osserva che la legittima difesa si dedusse dal difensore dell'accusato, senza distinzione alcuna, e fu il presidente che, nel formulare la relativa quistione, chiese ai giurati, se il Saladino ebbe necessità di commettere quel reato per salvare sè stesso, od il padre Giovanni Saladino, da imminente pericolo di vita.

Per tal modo l'alternativa dei due nomi non induce veruna complessività, o contraddizione, perocchè i giurati, affermando il quesito sia per l'uno, o per l'altro individuo, ovvero per entrambi, avrebbero sempre ammesso a vantaggio dell'accusato quella escolpante.

Il responso negativo, perciò, dichiarato dai giurati, fe'chiaro, invece, ed a tutta evidenza, che non l'ammisero, nè per l'uno, nè per l'altro.

Il che rende dimostro che l'esposto mezzo è infondato.

(Omissis)

Per tanto la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.* — Galatioto *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 25 gennaio 1883.

Nullità — Verdetto — Sottoscrizione — Capo dei giurati — Irregolarità.

(1) Conf., nel principio, Cass. Palermo 30 marzo e 6 dicembre 1875, *Circ. giur.*, vol. VII, dec. pen., pag. 48 e p. 27.

Digitized by Google

La legge richiede, apena di nullità, che il capo dei giurati sottoscriva il verdetto; ma non stabilisce il punto, ove la firma dev'essere apposta. La irregolarità, che in proposito può avvenire, non produce affatto nullità, salvo il caso che venga meno l'autenticità del verdetto (1).

Guarino e cons. ric.ti (avv. *Anania*).

La Corte Suprema, sul ricorso di Guarino Salvatore, Evola Angelo e Ceraulo Salvatore contro la sentenza della Corte di assise ordinaria di Palermo del 21 novembre 1882, con la quale furono condannati alla pena della reclusione, cioè, Guarino per anni 13, Evola per anni 12, e Ceraulo per anni 10, come colpevoli di quattro grassazioni, ec.

(Omissis)

2.° Violazione dell'art. 508, cod. proc. pen., perchè la dichiarazione dei giurati, contenuta nei fogli 52 e 53 degli atti della Corte, che include l'affermazione di tre gravi reati, non è sottoscritta dal capo dei giurati.

La sottoscrizione si riscontra in altro foglio distinto e separato, che riflette un solo carico.

(Omissis)

Attesochè è pur vero che nei fogli 52 e 53 la sottoscrizione del capo dei giurati vedesi nelle rispettive prime pagine, e cotesta firma dee, per ragione logica, apporsi nel foglio, che contiene le quistioni; ma la legge non avendo indicato il luogo di siffatta sottoscrizione e molto meno sotto pena di nullità, non può essere questa dichiarata, perchè in un punto anzichè in altro si legga l'indicata sottoscrizione, semprechè non venga meno la autenticità dell'atto.

La sanzione di nullità, inflitta sul riguardo dalla legge, non si riferisce all'ordine delle sottoscrizioni, ma unicamente alle omissioni delle medesime. Purchè risultino, come nella specie, nel foglio contenente la dichiarazione dei giurati, il voto della legge è adempiuto.

Per questi motivi la Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 18 gennaro 1883.

Sezione d'accusa — Memoria difensiva.

La procedura innanzi la sezione d'accusa è essenzialmente segreta, e questa, dovendo giudicare sugli atti, non è tenuta a rispondere alle deduzioni, contenute in una memoria a difesa dell'imputato.

Carmina ric. (avv. *Puglia.*)

---

(1) Vedasi in proposito altra sentenza della stessa Corte di cassazione del 6 novembre 1882 (*Circ. giur.* vol. XIV, dec. pen. pag. 6.

(1) Conf. Cass. Palermo, 13 maggio 1876, *Circolo giur.*, vol. IX, dec. pen., pag. 102.

Digitized by Google

La Corte Suprema, sul ricorso di Carmina Michelangelo contro la sentenza della sezione di accusa di Palermo del 22 novembre 1881, con cui fu rinviato alla Corte di assise di Girgenti come accusato di omicidio premeditato qualificato assassinio, e di ribellione contro agenti doganali, commessi a 14 ottobre 1881 in Porto Empedocle.

Ricorso aggiunto

Violazione degli art. 426, 427 e 640 cod. proc. pen., perchè la sezione di accusa non tenne alcun conto, non fece alcun cenno, anzi nemmeno esiste tra gli atti processuali, la memoria incamerata dal ricorrente.

Attesochè, sul ricorso aggiunto, la procedura dinanzi la sezione di accusa è perfettamente segreta, è vietata qualunque discussione della causa: la sezione di accusa, dicesi nell'art. 427 cod. proc. pen., delibera a porte chiuse senza sentire nè l'imputato, nè la parte civile, salvo per mezzo delle memorie prodotte. Siffatte memorie, dunque, non sono propriamente deduzioni delle parti, cui sia tenuto il Collegio di rispondere; non sono documenti che possono formare base di pronunziazione; gli atti processuali sono quelli che devono servire di guida alla decisione della causa; le memorie non sono altro che illustrazioni dei fatti esistenti negli atti, non servono che *consultationis causa*, per guidare nell'interesse delle parti, da cui sono prodotte, la mente del magistrato nella ricerca del vero tra i diversi atti, che si percorrono.

Epperò la pretesa esposta nel ricorso aggiunto è del tutto esagerata, e non può dal Supremo Collegio non essere respinta.

Per questi motivi la Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 3 febbraro 1883.

Verdetto — Sottoscrizione — Nullità — Presidente della Corte d'assise — Cancelliere.

Non risultando che il presidente della Corte di assise abbia sottoscritto e fatto sottoscrivere dal cancelliere il verdetto alla presenza dei giurati, della Corte e del P. M., il verdetto è nullo, a nulla ostando che le firme dalla legge richieste vi si rinvengano in realtà.

Gentile ric. (avv. *Donatuti*).

Unico mezzo ha elevato il ricorrente a sostegno della domanda di annullamento della sentenza del 16 novembre 1881 della Corte di assise straordinaria di Palermo, colla quale è stato il medesimo condannato alla pena di morte, come colpevole di assassinio, per aver ucciso con premeditazione ed agguato i nominati Violante mastro Paolo e Caterina Di Matteo, deducendo la violazione dell'art. 580 cod. proc. pen., perchè non risulta dal verbale del dibattimento che il verdetto dei giurati, dopo la sottoscrizione del capo di essi, sia stato sottoscritto dal presidente, dalla Corte e dal cancelliere, in presenza dei giurati e della Corte, come l'articolo invo-

Digitized by Google

cato prescrive a pena di nullità. Sul quale la Corte di cassazione osserva non essere affatto dubbio che nel verbale suindicato, indi alla menzione di essere stato sottoscritto il verdetto dal capo dei giurati in presenza dei giurati, della Corte e del P. M., manca del tutto l'altra enunciativa di essere stato pure sottoscritto dal presidente e dal cancelliere, anche in presenza della Corte, dei giurati e del P. M.

Riscontransi, è vero, in calce del verdetto le firme anzidette, ma delle stesse, come testè si è detto, non è stata fatta alcuna menzione nel verbale, di cui sopra.

Or è precetto di legge, sancito nell'art. 508 cod. proc. pen., che le sottoscrizioni tanto del capo dei giurati che del presidente della Corte e del cancelliere debbono essere fatte, sotto pena di nullità, in calce del verdetto stesso, alla presenza della Corte, dei giurati e del P. M.: e quando si tratta di forme espressamente prescritte dalla legge, sotto pena di nullità, la loro osservanza non si presume, ma deve risultare provata.

Nel caso in esame le formalità, di che trattasi, sono unica e sola garentia dell'identità del verdetto, perchè autenticano il verdetto istesso, e ne statisticano l'invariabilità e la sua legale esistenza.

Nè dicasi che, trovandosi il verdetto sottoscritto dal presidente e dal cancelliere, deve ritenersi adempita la disposizione dell'art. 580, perchè, mancando la menzione nel verbale di essere state fatte le sottoscrizioni nel modo prescritto da quel disposto di legge, non si ha mai legale certezza, che, il verdetto sia stato firmato insieme e contemporaneamente alla sottoscrizione del capo dei giurati, e che di conseguenza non sia stato in seguito possibilmente variato.

Giova ripetere che la legge, avendo dettata questa duplice formalità sotto pena di nullità, l'inadempimento di taluna di esse non può essere in altro modo supplita da pruove diverse, o presunzioni.

Per tali motivi la Corte annulla ec.

Crispo Floran *pres.*— Galatioto *est.*
Armò *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE—17 febbraro 1882.

Parte civile—Omicidio—Figlio legittimo — Danno — Apprezzamento di fatto — Incensurabilità.

È valida la costituzione di parte civile, fatta dal genitore d'un interfetto, malgrado che questi abbia lasciato dei figli legittimi (1).

È apprezzamento di fatto, incensurabile in Cassazione, il vedere se chi si costituisce parte civile, abbia subito offesa, o danno.

Ciotta ric. (avv. *Spina*)

La Corte Suprema, sul ricorso di Ciotta Paolo contro la sentenza della Corte di assise di Girgenti del 13 ottobre 1881, con la quale fu condannato alla pena dei lavori forzati

(1) Conf. Cass. Palermo, 2 maggio 1881, *Circ. Giud.*, vol. XII, decisioni penali, pag. 82.

Digitized by Google

a vita, come colpevole di omicidio volontario, mediante strangolamento qualificato assassinio per premeditazione, in persona della propria moglie Luigia Tomambi in Ravanusa, la notte dal 17 al 18 maggio 1881.

Mezzi del ricorso

Violazione degli articoli 1, 3 e 110 codice proc. pen., perchè la Corte ammise la costituzione di parte civile proposta da Salvatore Tomambi, padre della defunta, non ostante che costei avesse due figli legittimi, che sono gli unici eredi, e senza che si fosse mostrato quale fosse l'offesa, o il danno subito dal padre.

Violazione dell'articolo 468 codice proc. pen., perocchè la lista suppletoria per la citazione del teste a càrico Francesco Aronica Bordonaro fu presentata dal P. M., e notificata all'accusato il giorno 7 ottobre 1881, quando non vi erano più i tre giorni liberi, essendo per l'apertura del dibattimento assegnato il giorno 10 dello stesso mese, come venne aperto, mentre siffatta notifica dee esser fatta tre giorni prima almeno.

Attesochè sul primo mezzo del ricorso la Corte di assise, in ordine alla pretesa del ricorrente, che mosse pure dinanzi quel Collegio, ha giustamente osservato, che, secondo l'art. 109 codice proc. pen., ogni persona, non solo danneggiata, ma pure offesa, può costituirsi parte civile in giudizio, di guisachè è chiaro, che, sotto la parola *danneggiata*, si comprendono tutti coloro, che abbiano patito un'offesa, o sofferto un danno qualunque in generale, sia personalmente, sia senza rapporto d'interessi, che abbiano con le parti direttamente offese, o danneggiate.

Imperocchè, avvisandosi altrimenti, si verrebbe a sconoscere l'elemento morale del diritto, e si darebbe all'interesse pecuniario una preferenza sulle affezioni, sull'onore e sugli interessi morali della personalità umana. E codesti principii si rendono sempre più manifesti, considerando, che il decreto luogotenenziale dei 17 febbraio 1861, che forma legge per le provincie meridionali, all'art. 561 n. 3 ritiene comuni ai genitori, o altri ascendenti, ai figli, o altri discendenti, le scuse prevedute negli art. 562 e 563 codice penale, dei quali, gli uni vendicassero le offese degli altri.

Attesochè sul fatto, se siasi, o no, dimostrata l'offesa, o il danno subito è questa una circostanza, che rientra nell'apprezzamento del magistrato di merito, incensurabile avanti la Corte di cassazione.

(Omissis)

Per questi motivi la Corte rigetta il primo mezzo del ricorso ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
Armò *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 17 febbraro 1882.

Falsa testimonianza in materia criminale — Competenza — Circostanze attenuanti — Conflitto — Accusato.

Applicandosi il disposto dell'articolo 365, n. 2, del codice penale in ordine ad un reato di falsa testimonianza in materia criminale, anche col concorso delle circostanze

Digitized by Google

attenuanti, ammesse dalla sentenza della sezione d'accusa, è sempre competente la Corte d'assise.

Non è d'ostacolo, nella risoluzione d'un conflitto, la circostanza che questo sia sorto in seguito ad un gravame dell'accusato contro la questione risoluta favorevolmente al di lui interesse.

Conflitto nella causa Oliveri

La Corte di cassazione, nella causa per conflitto, promosso dalla Corte di appello di Palermo, sezione correzionale, in seguito dell'appello interposto da Francesco Oliveri avverso la sentenza del tribunale correzionale di Sciacca, dal quale fu condannato a 3 anni di carcere, come colpevole di falsa testimonianza in causa criminale con circostanze attenuanti.

Veduta la deliberazione della Corte di assise, fatta li 6 luglio 1881 nel corso del dibattimento, che ordinò l'arresto dell' Oliveri, ed insieme di procedersi contro lo stesso per falsa testimonianza in materia criminale.

Veduta la sentenza 17 settembre 1881 della sezione di accusa, la quale su tale riguardo, rilevando che, se pur trattavasi di crimine di competenza della Corte di assise, però per i buoni precedenti dell'accusato, potevano accordarglisi le circostanze attenuanti, e quindi, dicendolo punibile del reato con pena di carcere, rinviava gli atti al tribunale correzionale di Sciacca, il quale, ritenute le divisate circostanze attenuanti, lo condannava a tre anni di carcere.

Veduta la sentenza della Corte di appello del dì 20 dicembre 1881, a seguito dell' appello proposto dallo stesso Oliveri avverso la suindicata sentenza del tribunale, che accolse l'eccepita incompetenza, e rinviò gli atti a questo Supremo Collegio per risolvere l' occorrente in linea di conflitto.

Osserva che la sezione di accusa, riconoscendo, da un canto, che, trattandosi di falsa testimonianza in materia criminale, il reato prende il carattere di crimine, ed è di competenza della Corte di assise, ammetteva, dall'altro lato, le circostanze attenuanti in favore dell'accusato, ed erroneamente lo rinviava, pel corrispondente giudizio, al magistrato correzionale.

E per vero, comunque può sembrare una stranezza, che l' accusato abbiasi gravato con appello dalle successive sentenze del tribunale correzionale, che, ritenendo la di lui competenza, lo condannava a pena di carcere, per la possibilità di poter soggiacere secondo il suo gravame ad una pena più grave, deesi, non per tanto, notare che la sezione di accusa ed il tribunale di seguito obliarono che, pel disposto dell'articolo 365, n. 2, la falsa testimonianza in materia criminale è punibile colla reclusione non minore di anni 5, estensibile alla pena dei lavori forzati per anni 10, cosicchè, pur ritenendo le circostanze attenuanti ammesse dalla sezione di accusa, e senza risalire ai lavori forzati, limitando la pena applicabile a 5 anni di reclusione, è sempre vero ed irrecusabile che, scendendo di un grado pel disposto dell'art. 684 del codice penale, la pena rimane sempre quella della reclusione.

La Corte di appello, quindi, ben a ragione accolse il gravame del giudicabile Oliveri e, facendo plauso a quel pronunziato, dee dichiararsi il reato, di cui si tratta, di competenza criminale, per la quale deve rinviarsi il giudizio alla Corte di assise.

Digitized by Google

e deesi perciò di conseguenza mettere al nullo tanto la sentenza della ridetta sezione di accusa, quanto quella del tribunale primo decidente.

Per tali motivi la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*—Galatioto *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE—20 marzo 1882.

Contraffazione—Martello—Bollo—Pubblica amministrazione—Competenza criminale—Marchio—Competenza correzionale—Reato.

La contraffazione d'un martello, o bollo qualsiasi, destinato a servizio d'una pubblica amministrazione, autorizzata dal Governo, a prevenir frodi ed occultazioni, è reato previsto dall'art. 337 del vigente codice penale, e di competenza criminale, mentre, invece, la contraffazione d'un marchio già apposto sulla merce, come misura di vigilanza e di accertamento delle cose sottoposte a quel marchio, è reato previsto dell'art. 394 di esso e di competenza correzionale.

Conflitto nella causa Merenda e consorti

Premettesi che nel reato in disamina i nominati Carmelo Merenda e Motta Antonino sono imputati di falsificazione del bollo dell'amministrazione dei dazii di consumo governativo e comunale di Barcellona, essendosi trovato il *pesce stocco*, soggetto a dazio di consumo, che da essi loro era posto in vendita all'ingrosso, ed a minuto, bollato con bollo contraffatto e ben diverso di quello dell'amministrazione.

Veduta quindi la deliberazione della Camera di Consiglio del tribunale di Messina sotto li 13 agosto 1881, colla quale, ritenendo che il reato, di cui sopra, non è quello ipotizzato dall'art. 337 codice penale, il quale tratta dei martelli destinati dal Governo del Re, mentre il martello era dell'amministrazione, e fu dai suoi rappresentanti destinato, con approvazione del Governo, al marchio del pesce salato; e ritenendo, perciò, che il reato in esame è invece preveduto dall'art. 394 codice penale, e quindi punibile con pena correzionale, e spettare quindi al tribunale correzionale il potere di giudicare, la Camera di consiglio rinviava gli accusati al tribunale di Messina pel corrispondente giudizio.

Veduta la sentenza del 25 novembre 1881 del tribunale anzidetto, emessa in seguito del dibattimento, colla quale, sul riflesso che le contraffazioni dei bolli a danno delle amministrazioni autorizzate dal Governo sono contemplate dall'art. 337 e costituiscono un crimine, punibile colla pena della reclusione, a differenza delle contraffazioni di bolli relativi al commercio, a danno dei privati, le quali costituiscono invece un delitto punibile colla multa, a senso dell'art. 394 codice penale; e nella specie, rientrando il reato rimandato al giudizio del tribunale tra quelli previsto nel suindicato articolo 337, ha dichiarato la sua incompetenza.

Epperò in tale divergenza, la Corte di cassazione osserva che la contraffazione di sigilli, o bolli, pur detti martelli, di una pubblica amministrazione autorizzata dal Governo del Re, e dalla stessa desti-

Digitized by Google

nati per il regolare andamento del servizio amministrativo, a prevenire le occultazioni e le frodi, che avvenir possono nell'attuazione dello stesso, rientrano nella disposizione dell'art. 337 codice penale. Che all'incontro, laddove trattasi della contraffazione di un marchio, o suggello già apposti sopra mercanzie, animali, manifatture, e simili, rendesi allora applicabile la disposizione dell'art. 394 codice penale. La differenza, quindi, tra i due reati sta in questo, che l'ipotesi segnata nello articolo 337 riguarda la contraffazione del martello, o bollo qualsiasi, destinato a servizio di una pubblica amministrazione, autorizzata dal Governo, mentre nell'art. 394, invece, è preveduta e punita la contraffazione del marchio già apposto sulla mercanzia, manifattura, o altro, come misura di vigilanza e di accertamento delle cose sottoposte a quel marchio.

Or nella soggetta specie, non trattandosi di contraffazione o di falsificazione del suggello che già era stato apposto sul *pesce stocco*, sottoposto a dazio di consumo, ma sibbene del bollo appartenente, e di cui facea uso l'amministrazione dei dazii di consumo, e che, contraffatto, fu apposto in quella merce, non è affatto dubbio che il reato in tale stato di cose è preveduto dall'articolo 337 codice penale, siccome, con giusto criterio, sebbene per diverso principio ha considerato il tribunale correzionale di Messina; cosicchè, essendo lo stesso punibile con pena criminale, sfugge dalla giurisdizione correzionale, e deesi invece dichiarare di competenza criminale per tutti gli effetti di legge.

Donde la conseguenza che deesi mettere al nulla la deliberazione suindicata della Camera di consiglio.

Per tali motivi la Corte dichiara ec.

Crispo Floran *pres.*—Galatioto *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale—26 giugno 1882.

Grassazione — Elementi costitutivi — Depredazione.

A costituire il reato di grassazione, basta il fatto della depredazione commessa da due o più persone, anche non armate, non occorrendo necessariamente il concorso delle altre circostanze separatamente previste dall'art. 596 del codice penale (1).

Attardi ric. (avv. *Puglia*)

Osserva che, condannato Attardi Gaetano, con sentenza della Corte di assise di Sciacca, del 4 marzo 1882, alla pena della reclusione per anni sette, siccome colpevole di tentata estorsione e di grassazione, ha chiesto la cassazione, deducendo unico mezzo.

Violazione degli articoli 596 e 600 codice penale, perchè a costituire la grassazione non basta il concorso di più persone armate, ma sono necessarie anche violenze personali

(1) Conf. Cass. Palermo, 29 agosto 1881, *Circ. Giur.*, vol. XII, decisioni penali, pag. 147.

Contra Cass. Palermo, 27 novembre 1871, *Circ. Giur.*, vol. II, decisioni penali, pag. 128.

Digitized by Google

e minaccie, e nella specie, non avendo affermato i giurati nè violenze personali, nè minaccie, non potea lo Attardi essere ritenuto responsabile di grassazione.

Osserva che, ai sensi dell'art. 596 del codice penale, la grassazione consiste nella depredazione commessa in qualsivoglia luogo con alcuna delle circostanze indicate nei cinque numeri che seguono, formanti parte integrante della disposizione medesima.

E nel n. 4° del detto articolo è detto così:

Se è stata commessa (la depredazione) *con violenze o minaccie qualunque, che non costituiscono per sè un crimine o delitto, ovvero da due o più persone, ancorchè non armate, od anche da una sola persona munita di armi apparenti, o nascoste.*

Or dalla dizione del suddetto numero è chiaro che, per costituire la grassazione, non è di mestieri che nella depredazione concorrano entrambe le due circostanze enunciate in esso numero; cioè, quella delle violenze, o minaccie, e l'altra delle due o più persone non armate, od anche di una sola munita di armi apparenti, o nascoste, dapoichè, l'una circostanza essendo separata dall'altra, a mezzo della congiunzione *ovvero*, che porta l' alternativa tra l'una e l'altra circostanza, basta quindi che nella depredazione concorra l'una o l'altra circostanza, per costituire la grassazione.

Nè si dica che, costituendosi la grassazione per il concorso della depredazione di due o più persone non armate, o di una sola munita di armi apparenti, o nascoste, senza violenza, o minaccia alcuna, si viene, per ciò stesso a confondere il reato di grassazione in ispecie col furto qualificato riguardo al mezzo, previsto, dal n. 2 dell' art. 510 codice penale, avvegnachè la depredazione, nel senso legale, suppone la presenza del derubato nell'atto della consumazione, mentre il furto si commette clandestinamente; epperò nella differenza del significato legale delle due parole *depredazione* e *furto*, trovasi la differenza tra la grassazione ed il furto qualificato riguardo al mezzo, di cui sopra è menzione.

(*Omissis*)

Crispo Floran *pres.*—Pagano *est.*
Caruso *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE—23 novemb. 1882.

Pubblico dibattimento — Corte d'assise — Documento — Lettura—Accusato—Causa a delinquere.

Al pubblico dibattimento della Corte d' assise deve permettersi la lettura di un documento, estratto dai pubblici registri, ancorchè riguardi la famiglia dell' accusato, e non lui personalmente, se esso si riferisca alla causa a delinquere.

Andaloro ric. (avv. *Gorrille*)

La Corte Suprema, pel ricorso di Andaloro Giuseppe contro la sentenza della Corte di assise di Caltanissetta, del 24 agosto 1882, con la quale fu condannato alla pena dei lavori forzati a vita, come colpevole di omicidio volontario, qualificato assassinio, per premeditazione ed agguato, commesso addì 26

Digitized by Google

febbraro 1882 in S. Cataldo, in persona di Francesca Pirrella.

Mezzi del ricorso

Violazione degli articoli 221, n. 2°, e 311 codice proc. pen., perchè la Corte, ad onta della opposizione della difesa, fece dare lettura dei certificati di perquisizione e di moralità di persone estranee alla causa, cioè di parenti dell'accusato, ossia della madre, lettura che, a detta del ricorrente, dovette fare impressione nell'animo dei giurati.

(Omissis)

Attesochè, sul primo mezzo del ricorso, la Corte, per l'ammessibilità dell' impugnata lettura degli enunciati documenti, osservò, che riguardavano essi la famiglia dell'accusato per dimostrare esclusivamente la ragione, per cui sia stata ricusata all' accusato la mano dell'interfetta, fatto che costituirebbe la causa a delinquere, nel reato di cui si tratta.

Epperò, giudicando che siffatti documenti aveano sotto questo aspetto relazione diretta col fatto istesso della causa, trovò giusto darne lettura nel pubblico dibattimento, trattandosi per altro di documenti estratti da pubblici registri, per cui è permessa la lettura. Per la qual cosa il Supremo Collegio, trovando regolare il concetto della Corte di merito, respinge lo esposto mezzo..

(Omissis)

Per questi motivi la Corte rigetta.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — SEZIONE PENALE — 13 dicemb. 1882.

Sala di giuoco — Pubblicità — Licenza — Contravvenzione.

L'apertura, senza permesso, di una sala di giuoco, dove intervengano non solo i conoscenti di chi l'apre, ma anche altre persone da essi presentate, costituisce una contravvenzione all'art. 35 della legge di P. S.

P. M. ric. c. *Salvi*

Attesochè, come ben disse il P. M. ricorrente, la massima dal pretore urbano di Genova proclamata, si presenta evidentemente contraria, di fronte ai fatti della causa, alla lettera ed allo spirito della legge. La legge, infatti, col proibire l' apertura, senza licenza, di *sale pubbliche* di giuochi leciti, volle, di certo, alludere a tutti quei locali, ai quali il pubblico possa accedere, e così tanto alle sale, che siano pubbliche sia nella sostanza che nella forma, quanto a quelle che, pur mancando di pubblicità nella forma, siano però nella sostanza pubbliche, non meno delle prime; poichè la ragione della legge, consistente nel bisogno urgente di esercitare una diligente sorveglianza sulle case di giuoco, milita in entrambi i casi, e più ancora nel secondo che nel primo; e per altra parte poi, nella specie, la sala aperta dal Salvi non poteva a meno, giusta le stesse sue ammessioni, che essere considerata siccome pubblica, dal momento che essa era frequentata, oltre che dai conoscenti del Salvi (che nella sera dell' accertata contravvenzione erano in assoluta minoranza) da ben altre persone, bastando, quando pur si dovesse prestar fede ai detti del

Digitized by Google

Salvi, che la presentazione ne venisse fatta da taluno dei soliti frequentatori; e, come ognuno vede, la sala del Salvi da luogo privato, qual'era prima, veniva, per tal modo, ad assumere quel carattere di luogo pubblico da giuoco, che la autorità di P. S. ha diritto di sorvegliare, e, per l'effetto appunto di siffatta sorveglianza, non poteva essere aperta, a termini dell' art. 35, senza prima aver domandata ed ottenuta la voluta permissione.

Attesochè, dovendo in questo senso intendersi lo art. anzidetto, errò il pretore urbano, quando giudicò che non concorresse nella specie l'estremo della pubblicità del luogo, in cui si teneva il giuoco, per poter far luogo alla applicazione dell'articolo medesimo in confronto del Salvi, e ciò solo perchè, nella sua apparenza e forma, non si potesse dire che quel locale fosse aperto al pubblico, quando, invece, per le cose sopra dette, le parole dell'articolo comprendono tanto la forma quanto la sostanza della pubblicità, e trattandosi, quindi, di questione di diritto, e non già di un semplice giudizio di fatto e di apprezzamento, con piena ragione l' errore fu denunciato a questa suprema Corte, e non regge, perciò, il dire che non possa la Corte stessa intervenire per emendarlo.

La Corte annulla ecc.

Enrico *pres.* — Rossi *est.*
Gambara *P. M.*

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 22 febbraro 1883.

Presidente di Corte d' assise — Firma — Verbale di dibattimento — Corte di cassazione — Ricorso — Giudizio — Annullamento — Dibattimento.

Quando per fisica impossibilità, anche del tutto indipendente dalla volontà del Presidente d' una Corte d' assise, questi non è in grado di firmare il verbale di un dibattimento, specialmente se durato parecchi giorni, la Corte di cassazione non può occuparsi dei mezzi, che riguardano il verbale medesimo.

...E quindi, essendo impossibile il giudizio sul ricorso, deve senz'altro porsi al nulla l'intero dibattimento.

Ragusa e consorti ric.ti (avv. *Zucco*) (avv. *Cuccia* difensore della parte civile).

Atteso nel fatto che i fratelli Ragusa Francesco e Giacomo furono condannati dalla Corte di assise straordinaria di Palermo alla reclusione, ciascuno per anni tre, siccome colpevoli di complicità non necessaria nella estorsione mancata di L. 128,500 in danno di Sparacio Giorgio, col sequestro della persona del figlio di costui, Vincenzo.

I condannati chiesero la cassazione per motivi diversi; ma pregiudiziale ad ogni altro esame è quello proposto sulla invalidità dei tre verbali del dibattimento, redatti nei tre giorni, che furono necessarî al termine della causa, perchè rimasti non sottoscritti dal Presidente della Corte di assise.

Ad integrare il fatto occorre aggiungere ciò che segue:

Al margine del verbale di udienza del terzo giorno, 16 dicembre 1882, si leggono le seguenti parole:

Si certifica da noi sottoscritti, che, non appena letta la sentenza di con-

Digitized by Google

danna e proclamata sciolta l'udienza, il Presidente, accusando un mal'essere, si fece subito accompagnare a casa, dove, sorpreso da improvviso e grave malore, che lo trasse a morte la notte del 23 dicembre 1882, non si trovò mai nella fisica possibilità di apporre la propria firma *in questo verbale* e nella correlativa sentenza. — Firmati — *Rocco Bondì* — *A. Grignani*, vice-cancelliere.

Qui occorre osservare che il trascritto certificato del giudice anziano della Corte di assise, sig. Bondì, e del vice-cancelliere, non si riferisce mica agli altri due precedenti, nemmanco sottoscritti dal presidente, comunque compiuti nei giorni precessi 14 e 15 dicembre istesso.

E serve osservare altresì che il suddetto giudice anziano non sottoscrisse il verbale, al margine del quale certificò quanto sopra, come praticò, sottoscrivendo egli la sentenza corrispondente. Ciò premesso in fatto, osserva quanto appresso.

In dritto

Molte e molte cose furono asserite e discusse alla udienza del Supremo Collegio in linea dottrinale, di giurisprudenza, e financo di consuetudine, talune delle quali, se accolte, sarebbero elevate a massime di questa Corte di cassazione; ma essa le respinge, come pericolose, anzichè no, proponendo a sè stessa l'unico seguente quesito: i processi verbali della causa, di cui si tratta, rimasti non sottoscritti dal presidente della Corte di assise, possono servire di sostrato alla disamina del ricorso, com'è necessario che servano?

Il no è una necessità legale intuitiva.

Non si è dubitato mai del che la sottoscrizione degli atti privati, o a mezzo di notaio, istruttorii, o giudiziali, costituiscono quella tale formalità estrinseca, che, adempita, dà l'essere agli atti medesimi, li rende perfetti ed aventi la necessaria forza probante del contenuto.

Astrazion fatta, se vuolsi, dall'articolo 316 codice penale, per fermo non occorre indagare nei codici, per leggervi che qualsiasi atto non sottoscritto non fa pruova di ciò, che contiene. Ed allora, com'è che il Supremo Collegio potrà giudicare le diverse istanze dei ricorrenti, sia che queste basino sul contenuto dei tre verbali, sia che lo stesso contraddicano, se non può ritenere come legalmente provato ciò che in essi, senza autenticità alcuna, nè garenzia di sorta, si legge?

Or quando è impossibile il giudizio sul ricorso, impossibile si rende altresì che il verdetto e la sentenza passino in cosa giudicata; che anzi la necessaria conseguenza di diritto è l'annullamento ed il rinvio per nuovo giudizio.

Ecco il motivo preciso, per cui, senza le tante discusse ambagi, il giudizio impugnato vien meno per la sola mancanza delle firme del presidente delle assise nei verbali del dibattimento.

Per tanto la Corte rinvia ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*

Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

Digitized by Google

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — SEZIONE PENALE—28 febbraro 1883.

Cassazione — Ricorso — Appello — Avvertimento all' imputato — Multa — Termine per ricorrere — Termine per appellare — Notificazione.

L'erroneo avvertimento del pretore, o del presidente, di ricorrere in cassazione, od in appello, non pregiudica l'imputato, che segue la via additatagli.

Chi, dietro erroneo avvertimento, ricorre in cassazione contro una sentenza appellabile, non perde il deposito fatto a titolo di multa, e deve essere rimesso in termine per appellare (1).

Questo termine per appellare decorre dal giorno della notificazione della sentenza di cassazione (2).

Beltramo ric. (avv. *Ambrosio*)

Attesochè il fatto imputato a Beltramo Francesco fosse quello, che dicevasi preveduto principalmente dall'art. 260 del cod. pen., e represso con le pene del carcere estensibile ad un mese, o della multa sino a lire duecento, e così un fatto costituente delitto.

Che sebbene il pretore, con la denunciata sentenza, abbia ritenuto il Beltramo colpevole del reato d'ingiurie e l'abbia condannato alla pena dell'ammenda di cinque lire, la sua sentenza fosse evidentemente soggetta ad appello per espressa disposizione dei n. 1 e 2 dell'art. 353 del codice di proc. pen., in quanto che essa fu pronunciata sull'imputazione di un delitto.

Che se il pretore, ritenendo erroneamente la sentenza stessa inappellabile, avvertì il Beltramo come contr'essa a lui competesse il ricorso in cassazione, ciò non può rendere ammissibile il ricorso interposto dal Beltramo in seguito a siffatto avvertimento fuori del caso preveduto dalla legge.

Che per altro l'errore del giudice, non potendo recar danno al condannato, nè privarlo del diritto d'appellare, che a lui competeva, e che esso non esperimentò per effetto dell'errore preaccennato, questa Corte, pur rigettando, come inammissibile, la domanda di cassazione promossa dal Beltramo, deve disporre per la restituzione al medesimo del deposito da lui fatto, e rimetterlo nello stato in cui trovavasi, quando fu profferita la denunciata sentenza.

Per questi motivi: la Corte rigetta il ricorso di Beltramo Francesco contro la sentenza del pretore di S. Benigno Canavese, in data del 21 settembre 1882, salva al Beltramo medesimo la facoltà d'interporre appello contro la sentenza stessa nel termine legale dalla notificazione della presente.

Enrico *pres.* — Pasini *est.*
Gambarà *P. M.*

---

(1) Giurisprudenza costante della Corte di cassazione di Torino. Vedansi le sentenze dell'11 maggio 1881 (*Giurispr. pen.*, vol. I, pag. 182), del 19 e 20 luglio, e del 23 settembre 1882, *Ibid.*, vol. II, pag. 362, 372 e 409. Con sentenza del 9 aprile 1881 la Corte di cassazione di Firenze ritenne la stessa massima.

(2) Colla sentenza succitata del 23 settembre 1881 la stessa Corte ritenne invece che il nuovo termine per appellare decorre dal giorno, in cui è pronunciata la sentenza della Cassazione.

Digitized by Google

Corte di cassazione di Palermo— sezione penale — 18 dic. 1882.

Questioni ai giurati—Omicidio volontario — Accusato — Circostanza aggravante—Prodizione — Verbale — Pubblico dibattimento — Giudice della Corte d'assise — Presidente— Delegazione — Atti.

È ben espressa l'intenzione d'uccidere, quando si chiede ai giurati se l'accusato sia colpevole d'aver tolto volontariamente la vita *all'offeso* (1).

La circostanza aggravante della prodizione presuppone necessariamente la volontà d'accidere.

È ben espressa l'aggravante della prodizione, quando si chiede ai giurati, se un omicidio fu commesso colla circostanza, d'avere, con simulazione d'amicizia tratto nelle insidie, per ucciderlo, qualcuno che non aveva motivo di diffidare del suo uccisore.

Quando dal verbale del pubblico dibattimento, non impugnato di falso, risulta che un giudice della Corte d'assise abbia proceduto ad un atto istruttorio per delegazione del presidente, non occorre unire agli atti quello della delegazione medesima.

Alba ric. (avv. *Gorritte*)

La Corte di assise del Circolo di Girgenti, per sentenza del 4 settembre 1882, ritenne colpevole, in base al verdetto dei giurati, l'accusato Antonino Alba del reato di omicidio volontario, qualificato assassinio per prodizione, e lo condannò alla pena dei lavori forzati a vita, alle spese del procedimento in pro dell'Erario dello Stato, ed al risarcimento dei danni in favore della parte civile, cui aggiudicò provvisoriamente la somma di lire 400, da imputarsi nella liquidazione diffinitiva.

Nei termini di legge il condannato presentò domanda di cassazione, e depositò il ricorso motivato. Sonosi dedotti quattro mezzi, due principali e due aggiunti.

Con i due mezzi principali il ricorrente si duole della violazione degli articoli 534 e 527 codice procedura penale, perchè credesi che nella prima quistione, formulata dalla presidenza, non fu espressa la intenzione di uccidere, e nella questione seconda non furono rilevati gli estremi della prodizione; però l'assunto del ricorrente è contradetto dal fatto.

La prima questione fu elevata dalla presidenza in conformità del fatto ritenuto dalla sentenza di rinvio, e ribadito dalla pubblica discussione, e pure in conformità delle prescrizioni di legge.

Risultava ben espressa la intenzione di uccidere nel colpevole, allorchè si chiese ai giurati: « se lo accusato era colpevole di avere tolto volontariamente la vita, mediante un colpo d'arma da fuoco all'offeso » e questa intenzione risulta maggiormente espressa dai fatti indicati nella seconda questione, che contiene evidentemente gli estremi della prodizione stessa.

La presidenza chiese esattamente secondo legge, se il fatto, di cui alla prima questione, fu commesso dallo

(1) Vedansi le sentenze della Cassazione di Palermo, del 16 settembre 1872, *Circ. giur*, vol. III, dec. pen., pag. 128, del 26 gennaro 1874, *Ibid.*, vol. V, dec. pen., pag. 38, del 5 marzo 1880, *Ibid.*, vol. IX, dec. pen., pag 33.

Digitized by Google

accusato con la circostanza di avere con simulazione di amicizia tratto nelle insidie, e per *ucciderlo*, il Giuseppe Inforno, il quale non aveva motivo di diffidare del suo uccisore. Le due quistioni dai giurati affermate contengono entrambe la precisa indicazione della volontà nel colpevole di uccidere l' offeso, e la seconda gli estremi tutti della predizione.

Con i due mezzi aggiunti il ricorrente si duole della violazione degli articoli 456, 281; n. 3, 282 e 316 della legge di rito penale, per essersi proceduto allo interrogatorio da un giudice della Corte di assise, senza che si fosse unita agli atti la disposizione del presidente per la delegazione, e per non essersi inteso alla pubblica discussione il testimone Francesco Sparacino, carabiniere indicato dal P. M. nella lista notificata all' accusato, e ritenuto presente nel verbale sudetto.

Lo assunto del ricorrente risulta infondato, sol che si rifletta, in quanto alla prima parte, che nel verbale d' interrogatorio, non impugnato di falso, leggesi che il giudice della Corte di assise procedeva allo interrogatorio per delegazione del presidente, e d'altronde era sufficiente una tale indicazione, senza bisogno che fosse unita agli atti la disposizione relativa.

(Omissis)

Per tali motivi la Corte rigetta.

Crispo Floran *pres.*— Calvino *est.*

Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE—18 gennaro 1883.

Carcere preventivo — Carcere sussidiario — Pena principale — Multa — Pagamento.

Non si può computare il carcere preventivamente sofferto nell' applicazione del carcere sussidiario per non eseguito pagamento della multa.

P. M. ric. c. *Buccheri*

La Corte Suprema sul ricorso del P. M. contro la sentenza della Corte di appello di Catania, sezione correzionale, del 16 novembre 1882, con la quale Buccheri Litterio fu condannato alla pena della multa di lire 120, in rettificazione della sentenza del tribunale correzionale di Nicosia, dei 28 settembre 1882, con la quale era stato condannato alla pena del carcere per anno uno, come colpevole di asportazione di arma da fuoco la notte del 24 al 25 settembre 1882 fuori l'abitato di Nicosia. E la Corte medesima aggiunse che, ove fosse impossibile di potersi soddisfare la multa sui beni propri nelle forme ritologiche di espropriazione, il carcere da rispondere alla inflitta multa dovesse dirsi soddisfatto con quello preventivamente sofferto.

Ricorso del P. M.

Violazione degli articoli 56 e 67 codice penale, perchè l'art. 56 riflette solo la pena del carcere imposta pel reato, mentre la pena inflitta nella specie non fu il carcere, ma la multa: la legge ha di mira sul riguardo la pena del carcere come pena principale, non la pena del

Digitized by Google

carcere come sussidiaria in caso di non pagamento di multa, che s'informa a tutt'altri criteri.

Attesochè la disposizione dell'articolo 56 del codice penale, che il carcere sofferto dal condannato prima della sentenza può essere computato nella pena del carcere, imposta al reato, fa evidentemente vedere che si tratti del carcere inflitto come pena principale, non quello sussidiario in soddisfazione di multa nel caso di non seguìto pagamento. Le disposizioni da detto articolo fino all'articolo 67 rilevano abbastanza i criteri diversi, da cui sono informate siffatte disposizioni, da non essere applicabile al carcere sussidiario quello inflitto come pena principale, di cui nell'ultimo alinea dello articolo 56 succitato.

Epperò a buon diritto il P. M. ha fatto ricorso avverso la indicata sentenza, che quindi non può non essere annullata.

Per questi motivi la Corte annulla.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 18 gennaro 1883.

Esame in diritto — Ricorso — Eccesso di potere — Fatto — Circostanza — Connessione — Imputabilità — Usciere — Conto — Liquidazione.

In materia di esame di diritto, non si concepisce eccesso di potere, e, perchè questo esista in fatto, occorre che chi se ne lagna specifichi in tutto e per tutto le circostanze, dalle quali esso risulta.

Non è imputabile di concussione un usciere, che abbia ricevuto denaro in conto di atti da compiere, e che non abbia ancora liquidato coll'interessato il conto medesimo.

P. M. ric. c. *Liberti*

Sta in fatto che la Corte di appello di Palermo, sezione correzionale, sul conto dell'usciere Liberti Giuseppe, giudicò nei seguenti precisi termini:

« Osserva in ordine al preteso « reato di concussione, che vorrebbesi far consistere nel fatto di « avere ricevuto il Liberti da tal « Cartoreti lire 70 *in conto di atti « da eseguirsi nel di costui interesse, « salvo liquidazione tra loro, non « ancora compiuta,* che non puossi « in ciò riscontrare gli elementi costitutivi del reato di concussione, « a norma di diritto e dell'art. 215 « del codice penale.

« Non è affatto provato e nemmeno assunto, che Liberti abbia « preteso quelle lire 70, come risultato di diritti e spese non dovute; « epperò, se egli tale somma ebbesi « in conto e la spesa di essa non « ha ancora completamente giustificata, ciò importa un credito civile del Cartoreti da esperirsi innanzi il competente magistrato « civile, non mai un reato di concussione, od altro qualsiasi. Per « tali motivi la Corte dichiara inesistente il reato di concussione ec. ».

Avverso tale sentenza è il ricorso del P. M. nei seguenti precisi termini:

Violazione dell'art. 215 cod. pen: La Corte assolse il Liberti pel reato di concussione, mentre era evidente che lo stesso aveva esatto più del

Digitized by Google

dovuto, per come risultava evidente e non è contradetto dalla stessa Corte. L'apprezzamento è quindi di puro dritto e la Corte eccesse di potere.

Così stando le cose in fatto, la Corte di cassazione osserva non avere altro esame a fare, se non quello che risulta dalle ultime parole del ricorso, comunque, a dire il vero, siano tra esse inconciliabili; imperocchè, se l'esame sia in dritto, non è concepibile l'eccesso di potere; se in fatto, non avendo il ricorrente accennato mica le fonti, alle quali attingerlo, impossibile rendesi l'esame sull'eccesso medesimo.

Del resto, in dritto la impugnata sentenza è inappuntabile: il denaro ricevuto *in conto* dall'usciere *per atti* da compiere, non è il denaro preteso e non dovuto, come non è il denaro esatto al di là del dovuto; sono questi gli elementi essenziali della concussione.

In fatto poi il ricorrente si ridusse a crearne uno, integralmente contrario a quello ritenuto dalla Corte (giova ripeterlo) senza motivarne il contesto, ma solo dicendolo evidente due volte.

Insomma il ricorso non avea ragione di essere alcuna.

Pertanto la Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 16 aprile 1883.

Fatti provocatori — Giurati — Gravità della provocazione — Definizione legale — Corte di assise — Incensurabilità— Art. 562 cod. pen.

La legge non definisce come gravi le tre specie di fatti provocatori, contenute nell' ultimo alinea dello articolo 562 del cod. pen.; detta solamente condizioni, da dichiararsi verificate per criterio di giudice, sotto le quali è riputata grave la provocazione da tali fatti derivata (1).

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 19 febbraro 1863 (*Giornale di discussioni e giurisprudenza siciliana*, vol. I, parte II, pag. 135); 5 marzo 1866 (*Legge*, VI, I, 888); 20 dicembre 1866 (*Ann.* I, I, 255); 17 settembre 1868 (*Legge*, VIII-I, 1158); 17 ottobre 1868 (*Ann.* XI, I, 265); 5 aprile 1869 (*Ann.* IV, I, 155); 6 gennaro 1870 (*Circ. giur.*, vol. I, dec. pen. pagina 125); 2 marzo 1871 (*Legge*, XI, I, 538); 21 febbraro 1878 (*Circ. giur.*, volume X, dec. pen., pag. 33); 2 giugno 1881 (*Foro it.*, VI, II, 376) e 18 dicembre 1882 (*Circ. giur.*, XIV, dec. pen., pag. 27); Cass. Napoli, 31 maggio 1872 (*Ann.* VI, I, 238); Cass. Firenze, 12 luglio 1871, (*Ann.* V, I, 200); 29 settembre 1871 (*Ann.* V, I, 278); 28 ottobre 1871 (*Ann* V, I, 282); 10 gennaro 1872 (*Legge* XII, I, 452); Cass. Torino, 8 luglio 1868 (*Gazz. trib. Gen.* XX, II, 316); 4 maggio 1870 (*Ibid.*, XXII, II, 161); 7 luglio 1875 (*Ann.*, IX, I, 221).

Contra Cass. Napoli, 12 febbraro 1868 (*Legge* VIII, I, 916); 1 marzo 186?, *Legge* VIII, I, 691) e 10 dicembre 1879 (*Foro it.* V, II, 90); Cass. Firenze, 18 gennaro 1873 (*Ann.*, XII, I, 21); Cass. Torino, 27 febbraro 1867 (*Legge*, VII, I, 558); 19 giugno 1867 (*Gazz. trib.* Gen, XIX, II, 338); 5 maggio 1869 (*Racc.* XXI, I, 324); 2 settembre 1869 (*Gazz. trib.* Gen., XIX, II, 181) e 8 luglio 1870 (*Ann.*, IV, I, 165).

Vedi pure Borsari e Casorati, Commento al codice di procedura penale, vol. V, p. 410 n. I, 891; Pessina, Elementi di diritto penale, vol. II, p. 62.

Digitized by Google

L'analogo giudizio della Corte di assise non è censurabile dalla Corte di cassazione (1).

Cavaliere ric. (avv. *Romano)*

Atteso, nel fatto, che l' istante, condannato dalla Corte di assise di Trapani alla pena della reclusione, siccome colpevole di omicidio volontario provocato, chiese la cassazione pei seguenti mezzi.

(Omissis)

Fu violato l'ultimo alinea dell'articolo 562 del cod. pen., perchè il fatto provocatore, affermato dai giurati, era grave e non semplice, come la Corte di assise ritenne, o, per lo meno, se grave, o no, fosse stato, avrebbe dovuto il presidente farlo giudicare dai giurati.

Su di ciò la Corte di cassazione osserva quanto appresso.

In diritto

Non è dubbio che la giuria si trovò allogata nei campo del fatto e del diritto, appunto per la impossibilità che la sia discaricata dal cómpito di determinare l' imputabilità morale del fatto, che rende possibile la imputazione giuridica, in quanto alle condizioni della intelligenza e della volontà.

I segni divisorii sempre desiderati, per fare in due quel campo misto, non sono stati mai utilmente immaginati.

Il progresso della scienza potrà pervenire a tanto, ma sventuratamente non ci siamo ancora. L'antica regola — *Ad quaestionem facti non respondent judices, ad quaestionem juris non respondent juratores* — riconosciuta necessaria dalla Inghilterra, ove nacque la instituzione, allorchè potè credere come i giurati erano nel tempo istesso accusatori, testimonii e giudici, è rimasta inapplicabile, come regola generale.

Ma è poi vero che la giuria debba rimanere allogata nello stesso campo misto, anche quando la legge e la ermeneutica legale permettono di non lasciarvela?

Questo Collegio Supremo, dall'inizio della instituzione dei giurati in queste siciliane provincie sin oggi, il che significa per l'elasso di un ventennio, ha sempre constantemente giudicato nel senso, che il giurì debba stabilire quali i fatti provocatori concorrenti, e che ciò basti per tutto, quante volte non sia stata allegata la gravità della provocazione; ma che, nel caso contrario, è la Corte di assise, che dovrà giudicare sulla gravità medesima; e da ultimo che siffatto giudizio non è censurabile dalla Corte di cassazione.

Tuttociò è in onta alla legge, ovvero a scapito della logica? Ecco la disamina, già fatta, e che occorre ripetere nei termini identici.

Anzitutto, considerò da tempo questa Corte, e lo ripete qui alla lettera, è a tenersi presente che la legge, anche nei giudizii criminali, non ha tolto nei giudici legali ogni cognizione di fatto; altrimenti non avrebbe conceduto le latitudini e gli arbitrii, consentiti dal codice penale. Quando il diritto s' invíscera nel fatto, e tale rimane per manco di legale definizione, è razionale che questa sia attribuita, caso per caso, a chi presenta maggiori garenzie di un giudizio migliore.

Forse la legge non seguì questo

---

(1) Conf. Cass. Firenze, 7 agosto 1869 (*Ann.* III, I, 332)

Digitized by Google

criterio con constante e severa norma, nel misurare le competenze. Sia pure. La legge dev' essere rispettata là dove la sua disposizione è chiara, quando anche non sia logica. Ma, quando un testo espresso non osta, devonsi seguire i principii generali.

Ed ora allo art. 562 cod. pen.

Ritiene il Supremo Collegio non potersi porre in dubbio che tal legge non definì come gravi le tre ipotesi di fatti provocatori, contenute nell'ultimo alinea, ma che solamente dettò condizioni, da dichiararsi verificate per criterio di giudice, sotto le quali *è riputata grave* la provocazione da tali fatti derivata.

La prima ipotesi è quella delle percosse e violenze gravi. Se qui la legge realmente definisse, per fermo si avrebbe una definizione incompleta, appunto perchè il codice penale vigente non definisce la gravità delle percosse; e quindi non vi ha nemmanco definizione della gravità della provocazione, derivante da fatti, che la prima ipotesi costituiscono, e ne consegue la necessità dell'esame legale; se cioè il fatto concorrente costituisca un crimine, od un delitto, od una contravvenzione di polizia, come per altro comanda la legge in disamina, con le parole: *avuto riguardo all' indole del fatto.* E non basta: essa aggiunge le altre, *ed alla qualità delle persone provocanti e provocate.*

La seconda ipotesi è quella della minaccia a mano armata. Giova qui ricordare che il codice penale allo art. 454 dichiara che in tutte le disposizioni dello stesso, ove si parla di fatti, in cui siano intervenute *armi*, persone *armate*, o minacce a *mano armata*, sotto nome d' *armi* vengono e le armi proprie e le improprie.

Dopo tale ricordo è intuitiva la necessità di definire, se la minaccia a mano armata costituisca un crimine, od un delitto, od una contravvenzione di polizia. Senza tale distinzione e senza il riguardo alla qualità delle persone, sia che l'ucciso avesse provocato l' uccisore, facendo segno di percuoterlo col bastone, che per abitudine teneva in mano, sia che lo avesse provocato, inseguendolo con arma bianca, o da fuoco, per attentare alla vita di lui, la minaccia sarebbe sempre a mano armata e quindi grave sempre. Or siffatto assurdo è impossibile, appunto perchè non vi ha definizione legale della gravità della minaccia a mano armata. Nè la legge poteva definirla, atteso l' infinito numero delle diverse figure di fatti punibili.

E non è poi a dirsi diversamente riguardo alla terza ipotesi, cioè dell'atrocità delle ingiurie. La proposizione del romano giureconsulto Labeone: « *Re atrocem injuriam habe-* « *ri, ut puta si vulnus illatum, vel* « *os alicui percussum* » (l. 7, in fin. dig. *de iniuriis*), è troppo assoluta, per non essere accolta dalla moderna giurisprudenza, nella sua generica formola. L'atrocità e la gravità della ingiuria non si devono rilevare dalla sola materialità del fatto, ma dal complesso di speciali circostanze di tempo, di luogo, di modo, di qualità di persone e della diversità del dolo, d'impeto, di proposito dell'ingiuriante. Tali concrete circostanze rendono una ingiuria semplice, od atroce.

Or, se la legge non definisce la gravità della provocazione, com' è che si possa proporre ai giurati il definito analogo, nel modo istesso, in cui lor si propone quello sulla premeditazione, sullo agguato, sul reato mancato, o tentato, e simili?

Digitized by Google

E se la legge vuole che la gravità della provocazione sia definita dai fatti estimati per criterio di giudice, costituente il principale sostrato, e coll'ausilio delle cognizioni legali e degli esami di diritto, ma di quel diritto, che non solo *ex facto oritur*, ben pure *ex facto extimato*, com'è che tutto ciò possa essere dai giurati praticato con coscienza? Questa Corte di cassazione lo ritiene legalmente impossibile.

Insomma i magistrati ordinarii, in ordine alle gravità della provocazione, sono allogati nello stesso campo misto, in cui è la giuria per tutt'altro.

Ed allora non è a far le meraviglie, se le analoghe risoluzioni della Corte di assise siano incensurabili dalla Corte di cassazione, come lo sono quelle del giurì.

E, per vero, cosa potrebbe porre il Supremo Collegio di fronte al diritto? Delle due l'una: o il fatto semplice, tale quale fu stabilito dal giurì, o la estimazione statane fatta dalla Corte di assise. Nella prima ipotesi, dovrebbe esso estimare il fatto, ma niuno dirà che ciò possa legalmente fare. Nella seconda ipotesi, per poter censurare la estimazione, dovrebbe anch'esso alla sua volta estimare, dal che una petizione di principio, ovvero si avrebbero due giudizii sullo stesso merito, come se si trattasse di due collegi, di prima istanza la Corte di assise, di seconda la Corte di cassazione.

Chè se poi si volesse da quest'ultima giudicato il solo diritto, la pretesa sarebbe altresì impossibile: lo dice la legge all'art. 562 colle parole: *Avuto riguardo all'indole del fatto ed alle qualità delle persone provocanti e provocate.*

Dalle cose discorse consegue che il fatto affermato dal giurì debba la Corte di assise esclusivamente valutare, e dire se grave sia, o pur no; imperciocchè in esso esame àvvi un che di dritto indivisibile dal fatto, appunto perchè quel tanto valutabile di dritto è sempre subordinato al fatto; di modo che non può conoscerne il giurì, perchè non conosce del dritto; non può conoscerne la Corte di cassazione, perchè non ha il potere di valutare il fatto. Il tutto adunque, per necessità legale, è rimesso ai magistrati del merito.

Pertanto la Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE—22 gennaro 1883.

Corte d'assise — Difesa — Comparsa personale—Querelante — Rinvio della causa — Protesta—Dichiarazione orale— Dichiarazione scritta — Lettura — Testimone — Lista di testimoni — Giudizio penale — Rinunzia — Giurati — Accusato — Istanza — Pubblica udienza — Reperti — Cancelleria della Corte d'assise—Difensore.

Quando la Corte d'assise, in seguito ad istanza della difesa, che domanda la comparsa personale d'un querelante non comparso a causa di malattia giustificata, o il rinvio della causa, dichiara non utile, nè necessaria la dichiarazione orale di lui, e la difesa si limita alla protesta di

Digitized by Google

ricorso, non è violata la legge, se non si dà lettura della dichiarazione scritta del medesimo.

Il solo fatto che il nome d'un testimone sia stato compreso nella lista del carico, o della discolpa, non fa acquistare alcun diritto all' altra parte del giudizio penale, sino a potere impedire a quella, che l'ha compreso nella sua lista, la rinunzia del medesimo, ed a vietare al magistrato la dichiarazione della necessità, o meno, di essa (1).

... *Non possono pregiudicare in alcun modo la coscienza dei giurati le parole, colle quali, come motivo di tale dichiarazione, la Corte dice che* i detti d'un teste non sono per nulla influenti.

Non è violato il diritto di difesa d'un accusato, se viene rigettata l'istanza di rinvio della causa ad altra sessione, quando alla pubblica udienza si dà alla difesa del medesimo tutto il tempo e l'agio per fare le sue osservazioni sui reperti, osservazioni, che non furono fatte prima della pubblica discussione, sebbene l'accusato sia stato avvertito dell'esistenza di essi nella Cancelleria, anche quando alcuno degli oggetti repertati per equivoco, durante il tempo per osservarlo, non sia stato portato alla Cancelleria della Corte d'assise, la quale mancanza, del resto, non fu avvertita dal difensore dell'accusato, che nel termine di legge non si recò ad osservare i reperti medesimi.

(1) Veggansi le sentenze della stessa Corte di cassazione del 15 aprile 1872, *Circolo giuridico,* vol. III, dec. pen., pag. 407, e del 14 febbraro 1876, *Ibid.*, vol. III, dec. pen., pag. 40, e del 3 novembre 1880, *Ibid.*, vol. XI, dec pen., pag. 140.

Martines ric. (avv. *Cuccia)* (avv. *Lucifora,* difensore della parte civile)

È *in fatto* che Martines Luigi fu condannato dalla Corte di assise ordinaria di Palermo alla pena di morte, siccome colpevole di assassinio per premeditazione ed agguato nella persona di Valenti Paolo. Il condannato chiese la cassazione pei seguenti cinque motivi, prodotti nel secondo termine.

1. Furon violati gli art. 98, 104, 281, 291 del codice di procedura penale, e 319 del regolamento giudiziario. Non fu data lettura della dichiarazione del querelante Martines Giuseppe. La difesa dell' accusato richiese la dichiarazione orale di esso querelante, la Corte di assise rispose che non era utile, nè necessaria, e così respinse la istanza di rinvio della causa ad altra sessione.

2. Furon violati gli art. 468, 281, 282 codice procedura penale. La testimone del carico Toscano Amalia fu dal P. M. rinunziata; la difesa dell' accusato non accettò la rinunzia; la Corte di assise disse non utile, nè necessaria la dichiarazione della Toscano; così fu violato il diritto quesito dell' accusato alla udizione della testimone.

3. Furon violati gli art. 294 e 291 codice procedura penale. La Corte di assise, nel dichiarare la testimone Toscano non necessaria, adoperò nella considerazione le seguenti parole: *I detti della Toscano non sono per nulla influenti.* Ciò significa un giudizio diffinitivo sul valore della dichiarazione della testimone, non già la semplice delibazione del valore istesso, cosa unica questa, che la legge permette al magistrato.

4. Furon violati gli art. 457 e 456 codice procedura penale. Non tutti i reperti trovaronsi nella Cancelleria

Digitized by Google

della Corte di assise, nel termine, in cui l'accusato avea il dritto ad osservarli. Fu domandato, per siffatta ragione, il rinvio della causa ad altra sessione, e la domanda fu respinta.

5. Furon violati gli art. 323, 281, 282, 640 codice procedura penale. La difesa, in ordine al sudetto reperto, fece altra istanza subordinata al diniego del rinvio della causa, cioè chiese le fosse accordato un termine per difendersi relativamente al reperto medesimo, e la Corte nessuna parola di risposta si degnò adoperare.

Sul primo motivo del ricorso

Osserva in fatto che il presidente delle assise ordinato avea la lettura della dichiarazione scritta di uno dei due querelanti, non comparso, a causa di malattia giustificata, e non fu fatta, sol perchè vi si oppose la difesa dell'accusato, chiedendo o la comparsa personale del suddetto querelante, ovvero il rinvio della causa, e, quando la Corte di assise dichiarò non utile, nè necessaria quella dichiarazione, la difesa dell'accusato limitossi alla protestazione di ricorso, senza chiedere la lettura della scritta.

Nè vale il dire che la Corte di assise non specificò se non necessaria era la dichiarazione orale, ovvero la scritta; imperciocchè la risposta fu alla domanda, la domanda era della dichiarazione orale, dunque questa fu dichiarata non utile, nè necessaria.

E da ultimo la pretesa nullità, per la mancata lettura della scritta, non si comprende. L'invocato n. 2 dell'art. 281 dice della lettura dei rapporti e dei verbali. L'articolo 319 del regolamento giudiziario, invocato anche dal ricorso, dispone che le querele debbono essere comprese nel volume degli atti. Ma quali le conseguenze di tutto ciò? La querela non è un verbale, nè un rapporto. E se, per ipotesi strana, fosse tale, il manco della lettura non significherebbe la nullità; essa è per espresso esclusa dall'art. 282.

La querela è per legge compresa nel volume degli atti, perchè puossi leggere senza inconvenienti di sorta, ma non lascia di essere una dichiarazione, alla quale è attribuito un giusto sospetto, quello, cioè, dell'interesse personale, o patrimoniale; ma, essendo sempre una dichiarazione, essa ben può essere, con più forte ragione, in ordine alle altre testimoniali, dichiarata non necessaria, come lo fu nella specie.

Ed in quanto alla scritta, non fu letta, perchè dopo la opposizione incidentale surriferita dell'accusato, sarebbe stata necessaria la istanza analoga, e non fu fatta.

Sul secondo motivo

Osserva che teorica nuova e molto pericolosa è quella del ricorrente. Il solo fatto dei nomi dei testimoni, che leggonsi nella lista, sia del carico, sia della discolpa, non basta all'acquisto del preteso dritto di una delle parti, a tale da impedire all'altra la rinunzia di uno o più testimoni, provvedendo liberamente al proprio interesse nel modo istesso, in cui vi provvide, formando la lista.

È risaputo il modo utile e necessario al vanto del dritto suindicato: ripete la parte nella propria lista il nome del testimone compreso nella contraria.

Senza di ciò, dipenderebbe dall'arbitrio, o meglio dal tornaconto di

Digitized by Google

una delle parti il rinvio della causa ad altra sessione.

La teorica insomma condurrebbe allo assurdo, che, cioè, il magistrato non avrebbe più la facoltà di dichiarare non necessaria alcuna deposizione testimoniale; mentre, anche quando da tutte le parti si voglia che uno o più testimoni non comparsi siano intesi e si chieda il rinvio della causa, il magistrato è sempre sovranamente libero nello esercizio di quella facoltà, tranne, già s'intende, l'abuso del potere medesimo.

Sul terzo motivo

Osserva che, per fermo, non si comprende come le parole della Corte di assise... *i detti della Toscano non sono per nulla influenti*—avessero potuto pregiudicare la coscienza dei giurati, una volta che sta in fatto la deliberazione, con la quale fu ordinato di non doversi leggere, nè sentire oralmente la dichiarazione della Toscano, come infatti non fu letta, nè intesa, perchè non necessaria.

Il motivo significa solo la nullità per la nullità.

Sul quarto motivo

Osserva essere un fatto che, durante il termine per osservare e proporre le necessarie difese sui reperti, uno di essi, e precisamente la palla, estratta dal cadavere dell'ucciso Valenti, non fu nella Cancelleria della Corte di assise, perchè era, per equivoco incorso, rimasta nella Cancelleria del tribunale.

È questo precisamente il lamento; esso non si estende al che, recatosi il difensore dell'accusato nella Cancelleria delle assise per osservarlo, non lo trovò, e quindi gli mancò la possibilità della difesa corrispondente. Questa, esclusivamente questa, sarebbe la buona ragione del ricorso, che permetterebbe discutere se, non ottenuto lo scopo, che si propongono gli art. 457 e 458 del codice di procedura penale, la nullità in modo indiretto abbia sempre luogo, e si possa anche far valere dopo la sentenza diffinitiva. Ma quando l'accusato fu regolarmente avvertito di poter fare, per mezzo dei suoi difensori, le osservazioni necessarie alla difesa sugli oggetti formanti corpo di reato; e questi difensori, nella loro lealtà, non osano dire che, ricercato il reperto nella Cancelleria delle assise, non lo trovarono, allora la disamina è tutt'altra, quella cioè di conoscere se la possibilità della difesa mancò, quando l'accusato intese a fare ciò che a suo tempo e luogo non avea fatto.

E questa difesa non mancò per fermo.

La Corte di assise rigettò la istanza del rinvio della causa ad altra sessione, che ad ogni pie' sospinto chiedevasi; ma, nel rigettarla considerò che l'accusato potea, durante il pubblico dibattimento, far quelle osservazioni e difese, che volea, sul reperto della palla, già pronta sul banco della Corte di assise; ed egli le fece; presentò alla pubblica udienza quattro palle in confronto all'altra dissuggellata.

E sta in fatto altresì che non richiese perizia, nè altro.

Adunque la buona ragione, ipoteticamente dal Supremo Collegio ammessa, cioè la mancanza di difesa, vien meno del tutto. Dopo ciò, non è logico, nè lecito il mettere in mostra la protestazione avverso la suddetta ordinanza della Corte di assise, che rigettò a buon dritto la

Digitized by Google

istanza pel rinvio della causa ad altra sessione, e molto meno è lecito dire di nullità commessa dalla Corte di assise, dopo che il fatto proprio, stante in quella difesa che si volle, inutilizzò la precedente protestazione.

Sul quinto motivo

Osserva che dalle cose discorse consegue anche la riduzione al nulla del lamento relativo a mancanza di motivazione sul tempo necessario alla difesa in linea subordinata al diniego del rinvio della causa; conciossiachè sta in fatto che tal tempo fu accordato, e fu quello che si volle, per il confronto tra la palla, che servì di mezzo alla uccisione, e le altre dallo accusato presentate.

Potrebbe forse il ricorrente rimproverare alla Corte di assise di non avergli accordato altro tempo per altro studio, od anche per una perizia da eseguirsi alla udienza, com'è solito, se di tutto ciò nulla disse e nulla chiese?

La Corte fu conseguente a sè stessa; disse nella considerazione, in sostegno della ordinanza, che alla pubblica udienza la difesa poteva fare ciò che non avea fatto, cioè osservare e difendersi, in che, per fermo, è necessariamente implicita la concessione del tempo bisognevole; infatti la difesa dello accusato praticò quanto volle, si ebbe il tempo che volle.

Il ricorso merita di essere rigettato.

Pertanto la Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo—sezione penale — 22 genn. 1883.

Gratuito patrocinio—Povertà—Certificato—Agente delle imposte—Ricorrente —Deposito per la multa.

Trovarsi in circostanze economiche ristrette non importa esser povero; ed il certificato dell' agente delle imposte, che attesti soltanto siffatta circostanza, non esime il ricorrente dal deposito per la multa.

Salamia ric. (avv. *Todaro*)

Attesochè l' istante condannato all'ammenda di L. 40, siccome colpevole di percosse, chiese la cassazione, ma non curò del deposito a titolo di multa, nè in surrogato produsse la prova completa della propria indigenza, per avere l'agente delle imposte certificato solamente che il Salamia si trova in circostanze economiche ristrette, il che in materia penale non basta, ma bisogna la prova di una indigenza assoluta.

Ond'è che la istanza non puossi per la forma ricevere.

Pertanto la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di Cassazione di Torino — sezione penale — 24 genn. 1883.

Lettura di lettere — Pubblico dibattimento — Giuramento falso in materia civile — Te-

Digitized by Google

stimone — Azione penale — Parte civile — Composizione della Corte d'assise—Provvedimento — Camera di consiglio — Questioni ai giurati.

È ammissibile l'azione penale per falsità, commessa nel giuramento decisorio civile; e chi sia stato da essa danneggiato può costituirsi parte civile.

Il giudice, che non attese all'istruzione della causa, ed intervenne soltanto come membro della Camera di consiglio ad emettere un semplice provvedimento, come sarebbe l'ordinanza di trasmissione del processo al Proc. Gen., può ancora sedere come giudice alla Corte d'assise (1).

Non occorre che nella questione ai giurati in accusa di falso giuramento si faccia risultare della qualità del giuramento medesimo, nè trattandosi di giuramento decisorio, se questo sia stato deferito, o riferito.

Saccheri ric. (avv. *Demaria)*

Sul primo mezzo

Attesochè le lettere, cui si accenna, fanno parte degli atti, ed erano state dirette all'accusato da un tale Giaccone in risposta ad altre dell'accusato stesso, con cui questi lo pregava di volersi intromettere per definire le questioni d'interesse, pendenti fra di lui e la propria cognata.

Tali lettere, adunque, che nulla contenevano che si riferisse alla prova specifica del reato ascritto al Saccheri, ed erano d'altronde da questo perfettamente conosciute, rivestivano il carattere di semplici documenti della causa; e quindi, sia che le medesime siano state lette in un cogli altri documenti della causa, lo che non è punto escluso, stando ai termini della annotazione che fu apposta a tale riguardo sul verbale, sia che la lettura ne sia stata data dallo stesso P. M. in occasione delle sue requisitorie, come si vuole nel mezzo, questo fatto non potrebbe mai indurre la nullità del giudizio, giacchè, come già fu molte volte proclamato da questa Suprema Corte, le semplici lettere, come sono quelle sovraindicate, non possono essere equiparate alle deposizioni scritte di testimonio, ed alla loro lettura non poteva conseguentemente essere d'ostacolo la non chiamata al dibattimento, per essere sentita come testimone, della persona, da cui erano state scritte. Epperciò il mezzo primo è privo di fondamento.

Sul secondo mezzo

Attesochè il ricorrente, non dissimulando di avere contraria alla tesi che in questo mezzo si propugna, la giurisprudenza di questa Suprema Corte, insiste tuttavia nel farla valere, trattandosi in essa, a suo avviso, di una questione delicata abbastanza, da meritare un ulteriore esame, di fronte, massime, ai giudicati di altre Corti, con cui una opposta teorica viene proclamata.

Attesochè la questione consiste nel vedere se a termini dell'art. 1370 codice civile, dopo prestato il giuramento deferito, o riferito, possa ancora essere instituito giudizio penale per reato di giuramento falso

(1) Conf. Cass. Roma, 7 febbraro 1883, *Legge*, anno XXIII, serie terza, vol. I, pag. 569, con nota.

Digitized by Google

contro chi lo ebbe a prestare, e se la persona, che lo ebbe a deferire, possa essere in tale giudizio ammessa come parte civile.

Ora, essendo evidente che l'articolo anzidetto, col non ammettere in via civile la prova della falsità del giuramento, non ha voluto, nè potuto pregiudicare l'azione penale nascente dal fatto di avere giurato il falso, ovvio è il conchiudere che, come può per tale fatto essere promosso giudizio penale, può del pari nel giudizio stesso essere ammessa come parte civile la persona, che dal giuramento falso sia stata offesa, o danneggiata; poichè l'art. 109 codice proc. pen., che attribuisce ad ogni persona offesa, o danneggiata, da un reato, la facoltà di costituirsi parte civile nel giudizio penale, non fa alcuna distinzione fra reato e reato, ed ingiusto d'altronde ed immorale sarebbe lo introdurre una eccezione quanto al reato di falso giuramento, perchè, oltre al privare per tal modo la parte lesa da quel reato del diritto che le compete ad essere risarcita del danno sofferto, si verrebbe eziandio a creare una specie di premio, una parziale impunità al colpevole, lasciandogli godere tranquillamente il frutto indebitamente raccolto collo avere scientemente giurato il falso.

Attesochè non regge il dire che la ammessione della parte civile in causa penale per falso giuramento si risolva in una vera frode alla legge, che governa l'istituto del giuramento decisorio, poichè la disposizione stabilita dall'art. 1370 codice civile non può comprendere che il solo caso in esso espressamente contemplato, quello, cioè, in cui si voglia provare in via civile la falsità del giuramento prestato, ma non preclude la via alla prosecuzione dell'azione penale contro la persona che lo ebbe a prestare; e se il giudizio penale viene instituito, l'ammessione nel medesimo in qualità di parte civile della persona che ebbe a soffrir danno da quel reato onde esserne risarcita, non potrebbe essere negata senza violare un'altra chiara e precisa disposizione di legge, qual'è quella dell'art. 109 codice proc. pen. succitato.

Non crede quindi la Corte di dovere ripudiare i principii già altre volte nella soggetta materia proclamati; ed a questi principii, essendosi appunto attenuta la Corte di assise nella pronuncia dell'ordinanza col mezzo denunciata, le censure mosse contro della medesima rimangono prive di fondamento, e deve lo stesso mezzo essere respinto.

(Omissis)

Sul quarto mezzo

Attesochè anche questo mezzo ha contraria la più costante giurisprudenza di questa Suprema Corte, giusta cui la disposizione dell'art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario vuol essere intesa in senso ristretto, e non può estendersi ad altri casi, all'infuori di quelli in essa espressamente contemplati, e così anche al caso, in cui un giudice, senza avere propriamente atteso all'istruzione della causa, abbia soltanto preso parte a qualche provvedimento emanato in Camera di consiglio, tale appunto, e non altra essendo nella specie la condizione del giudice Bergera, il quale ha otteso alla istruzione del processo: nè può dirsi che per avere preso parte alla ordinanza della Camera di consiglio, con cui gli atti furono rinviati al procuratore generale per l'ulteriore loro corso, sia concorso

Digitized by Google

a pronunciare l'accusa; il mezzo terzo non può essere preso in considerazione.

Sul quinto mezzo

Attesochè nè nella sentenza, nè nell'atto di accusa, il giuramento, prestato dal Saccheri, viene qualificato siccome decisorio; ed i quesiti essendo stati formulati nei precisi termini dell'accusa, quali trovansi in capo alla presente riportati, la censura che si muove a questo riguardo col mezzo quarto, manca in punto di fatto di ogni fondamento; nè occorreva del resto che venisse nei quesiti indicata la natura del giuramento prestato, se, cioè, si trattasse di giuramento deferito, o riferito, dal momento che eguali in entrambi i casi sono le pene stabilite dall'art. 374 codice proc. pen., e d'altra parte occorre osservare che il giudicare se un giuramento sia, o non, *decisorio*, implica necessariamente una questione di diritto, la quale sfuggiva alla competenza dei giurati, e solo dai giudici del diritto avrebbe dovuto in ogni caso essere risoluta.

(Omissis)

La Corte ecc.

Enrico *pres.* — Rossi *est.*
Gambara *P. M.*

Corte di cassazione di Torino — sezione penale — 25 gennaio 1883.

Ufficiale dello stato civile — Omissione colpevole — Registro di dichiarazioni.

L'ufficiale dello stato civile, che scientemente omette di registrare le dichiarazioni fattegli relativamente alle nascite, morti, ecc., deve essere punito secondo l'art. 520 cod. pen., che prevede la colpevole violazione delle leggi e dei regolamenti sulla tenuta dei registri dello stato civile, e non secondo l'art. 404 cod. civ.

Cerletti *ric.*

Attesochè nel titolo XII del libro I del cod. civ. non si contenga alcuna disposizione, che preveda il caso dell'ufficiale dello stato civile, il quale non si presenti a redigere gli atti di nascita, di matrimonio o di morte nei registri a tale uopo prescritti.

Che ciò basta, per ritenere che l'art. 404 del codice sovracitato non sia applicabile al caso del Cerletti, il quale fu appunto imputato di avere, nei mesi di ottobre, novembre e dicembre del 1881, omesso d'inscrivere dodici dichiarazioni di nascita nei relativi registri, a lui fatte nella sua qualità di ufficiale dello stato civile.

Che, per altro, il fatto addebitato al Cerletti costituisce la sciente e volontaria violazione delle leggi e dei regolamenti sulla tenuta dei registri dello stato civile, preveduta, come rettamente ritenne la impugnata sentenza, dall'art. 520 del cod. pen., in quanto che, essendo egli delegato dal sindaco a stendere gli atti di dichiarazione di nascita e di morte, non si prestò a ricevere quelle che gli furono fatte, durante l'accennato periodo di tempo, da diversi padri di famiglia, per essersi lasciato persino mancare l'apposito registro, nel quale siffatte dichiarazioni devono essere redatte, e in quanto che, esaurito il registro for-

Digitized by Google

mato al principio dell'anno, il Cerletti doveva, per espressa disposizione dell'art. 32 del R. D. per l'ordinamento dello stato civile, 15 novembre 1865, n. 2602, procurarsene un supplemento in tempo debito dal presidente del tribunale.

Che, se anche si volesse ammettere che il fatto sovraccennato potesse essere compreso fra le contravvenzioni, alle quali accenna l'art. 404 del cod. civ., sarebbe pur sempre vero che tratterebbesi di una omissione colpevole, per la quale l'art. 405 del codice stesso riserva le sanzioni del cod. pen., poichè la sentenza denunciata ha ritenuto in fatto, con giudizio incensurabile, che il Cerletti fosse imputabile della massima trascuranza dei proprii doveri; mentre, conoscendo le conseguenze dannose, che derivano dal non ricevere in tempo debito le dichiarazioni di nascita, non si curò, come ne avea obbligo imprescindibile, di procurarsi un supplemento del relativo registro, in conformità dell'art. 32 del precitato decreto.

Che invano dal ricorrente si deduce che la Corte a torto argomentasse la colpa di lui dal numero delle omissioni e dal tempo, durante il quale si verificarono, avvertendo che questi non sono i criterri, dai quali quella potesse indursi, mentre sarebbe stato necessario stabilire che le omissioni fossero state volute e commesse scientemente, avvegnachè, come si è già notato, la sentenza accennò anche alla gravità intrinseca della trascuranza dei doveri, che al Cerletti incombevano, come ufficiale dello stato civile, e alla scienza che egli aveva delle conseguenze, che sarebbero derivate dall'inadempimento del proprio dovere, e così dall'avere lasciato per tanto tempo l'ufficio dello stato civile non provveduto di registro per le dichiarazioni di nascita; e per di più ritenne che la colpa di lui fosse, per l'indole sua, tanto grave, da sentire il bisogno di censurare i primi giudici, per ciò che avessero applicata al Cerletti una pena soverchiamente mite.

La Corte rigetta.

Enrico *pres.* — Pasini *est.*

Castelli *P. M.*

CORTE DI ASSISE ORDINARIA DI PALERMO — 16 maggio 1883.

Furto qualificato—Luogo—Stalla—Aperta campagna.

Per istabilire la qualifica del luogo nel furto di animali, non occorre, ai termini dell'art. 609 cod. pen., che la stalla sia posta in aperta campagna.

Giunta e consorti (avv. *Gorritte*)

La Corte ha osservato che non si potrebbe chiedere ai giurati se il furto, del quale si tratta, fosse stato commesso in una stalla posta in aperta campagna; poichè questa circostanza della ubicazione della stalla è esclusa non solo dalla sentenza di accusa, e quindi non può comprendersi nel contenuto della quistione (articolo 494 leg. 8 giugno 1874, n. 1937), ma è inoltre contraria ai risultamenti dell'orale dibattimento, e alle analoghe giudiziali perizie, e d'altronde irrilevante.

La sapienza romana disse *abigeus* il furto di animali, dal nome degli *Abigei*, abitanti della Betica, che

Digitized by Google

erano specialmente adusati a commetterlo, come predatori; e ne fece dipendere l'entità penale dalla circostanza aggravante del luogo, e da quella del numero degli animali rubati, esacerbandone la pena, ove questa maniera di depredazione fosse stata commessa con l'uso delle armi, o fosse abituale. Però non solo espressamente distinse la campagna dalle stalle, ma vi subordinò anche la ciscostanza del numero; sì che *abigeo* era il furto di più animali in campagna, di un solo nelle stalle: *Abigei autem hi habentur, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis depredantur... equos de gregibus vel boves de armentis abducentes* (Dig. lib. 47, tit. 14, L. 1 § 1). E soggiunse: *equum, bovem vel unum, abigens crimen facere* (Ibid. l. 3). *Eum quoque plenius coercendum, qui a stabulo abegit domitum pecus, non a sylva, nec grege* (Ibid. L. 3, § 1). *Qui saepius abegerunt, licet semper unum vel alterum pecus subripuerint, tamen abigei sunt.* (Ibid. § 2). Non è quindi affatto vero che, per diritto romano, il luogo costituente l'abigeo fosse unicamente la campagna, sì che altrimenti non si avesse abigeo, *sed fur potius*. Queste non sono parole della terza, ma della prima legge *de abigeis;* e si riferiscono a ben altro caso, cioè a quello del furto del bove errante e di cavalli abbandonati nella solitudine. *Si quis bovem errantem,* vi è detto, *vel equos in solitudine relictos abduxerit, non abigeus, sed fur potius* (L. 1, § 1).

Il legislatore italiano ha evidentemente seguito questi criteri, eliminando dal reato il carattere specialissimo derivante dalla sua origine, e l'aggravante dell'abitualità, surrogata dalle regole di reiterazione, o di recidività; diversamente provvedendo al caso della violenza, col reprimere la grassazione, e sostituendo il valore al numero degli animali, col respingere, quanto a ciò, la relativa proposta del Senato di Piemonte, per le ragioni addotte dalla Commissione legislativa, che, giusta il sistema del progetto, a differenza delle leggi romane e delle regie costituzioni, la qualificazione del furto, essendo desunta dal valore, non potesse sostituirvisi quella della quantità e specie degli animali rubati. Però, congiungendo l'aggravante del luogo a quella del valore, in quanto al furto di animali, espressamente volle che questa coefficienza avesse efficacia contingibilmente geometrica e non solamente aritmetica, come negli altri casi (art. 612 codice proc. pen.), per istabilire una controspinta più efficace alla spinta del maleficio, sì per la facilità a commetterlo nell'aperta campagna, e sì per la maggiore audacia nel commetterlo nelle stalle dipendenti da case abitate e lasciate spesso aperte, anche per necessità igieniche, sotto la tutela della fede pubblica.

Ben sapeva il legislatore che dalla sola campagna fosse costituita, per il furto, la circostanza aggravante del luogo nell'art. 338 del codice francese; nel paragrafo 175 (b) di quello austriaco; nell'art. 430 n. 3 di quello parmense; nell'art. 377 di quello toscano; nell'art. 388 § 2° del regolamento romano: ma egli pensatamente ha voluto seguire il sistema dell'art. 478 del codice estense; e quindi ha riprodotto il testo dell'art. 658 del codice piemontese del 1837. E, se avesse voluto esprimere il concetto, che l'aggravante si dovesse limitare alle sole stalle poste in campagna, egli avrebbe adottato la locuzione dell'art. 412 del codice delle Due Sicilie, che de-

Digitized by Google

termina l'aggravante del luogo (n. 3) con le parole « *in campagna e nelle case di campagna* » non mutate nell'art. 2° della legge 24 giugno 1828, che contempla lo abigeato.

Non si possono far rivivere memorie locali di tempi abbastanza remoti, nei quali, non per l'antica sua significazione, ma più per la similitudine del suono della parola *arbitrarî*, fu dato il nome di abigeato ad una malattia sociale così grave, da determinare una specie di appalto della sicurezza delle campagne, e della industria agraria, sotto la forma della istituzione dei *Capitani d'armi*. Quei tempi sono morti; e radicalmente di molto sono mutate le condizioni organiche della socialità; quindi il nome di *abigeato* nulla ora conserva delle sue origini, ha perduto il suo speciale significato, e rimane come concetto astratto del furto di animali, aggravato insieme dal luogo e dal valore, senza altra specialità.

Da tempo le Corti di cassazione del Regno han concordemente ritenuto che la stalla sia circostanza aggravante di luogo, ed elemento costitutivo di quella di mezzo, o di tempo; e ciò non potrebbe avvenire per il tempo, se la stalla non fosse dipendenza di casa abitata(1). D'onde la massima che abigeato sia il furto di animali, di valore eccedente le lire 500, commesso in una stalla di campagna, come in quella dipendente da aggregato di abitazioni. E che tale sia la vera intelligenza dell'art. 609 del cod. pen., e che essa si accordi col senso filologico, col significato proprio delle parole, col linguaggio giuridico, e con lo spirito della legge, ebbe ad insegnarlo nitidamente e dottamente la Corte di cassazione di Palermo, colla sua magistrale sentenza del 7 febbraio 1871, nella causa Lojacono, e lo ebbero a ritenere gli altri supremi collegi del Regno (2).

Non disse in fatti il legislatore nel 1859, come aveva detto nel 1819, *in campagna e nelle case di campagna, in aperta campagna, e nelle stalle in aperta campagna;* ma invece si limitò a dire : *in aperta campagna, o nelle stalle*, senz'altro.

Verbis standum, ubi nulla ambiguitas, insegnava l'antica sapienza;

---

(1) Cass. Torino, 4 ottobre 1851 (Ric. Marsano, *Giur. it.*, III, I, 793) ; 9 febbraro 1857 (Ric. Salaris, *Giur. it.*, IX, I, 165); 16 febbraro 1857 (Ric. Nicora, *Giur. it.*, IX, 210); 31 luglio 1866 (Ric. Esposito, Guaresimo, *Gazz. trib.* Genova, XVIII, II, 275) ; 29 marzo 1867 (Ric. Bardonneschi (*Ibid.*, XIX, II, 166); 20 dicembre 1867 (Ric. Westi, *Ibid.*, XIX, II, 558) ; 16 febbraro 1870 (Ric. Mazzoni, *Ibid.* XXII, II, 58); 30 giugno 1870 (Ric. Alunni, *Ibid.*, XXII, II, 219) ; 8 ottobre 1870 (Ric.Ciselli, *Mon. trib.* Milano, XV, 1051); 7 febbraro 1878 (Ric. Strina, *Riv pen.*, VIII, 219);

Cass. Milano 13 giugno 1861 (Ric. Devoti, *Giur. it.* XIII, I, 625); 16 aprile 1863 (P. M. ric. contro Bonafini, *Giur. it.*, XV, I, 302) ; 7 maggio 1863 (Ric. Fontanella, *Giur. it.*, XV, I, 546); 27 febbraro 1874 (Ric. Rossi, *Giur. it.*, XVI, I, 341);

Cass. Roma, 20 dicembre 1877 (Ric. Premba, *Riv. pen.*, VIII, 219);

Cass. Firenze, 1 settembre 1879 (Ric. Preda, *Temi ven.* 1879, 644).

Cass. Napoli, 1 aprile 1881 (Ric. Spanò, 13 febbraro 1882); Ric. Oliverio e De Luca (*Foro it.*, 1882, II, 390).

(2) Cass. Torino, 21 febbraro 1850 (Ric. Mansey, *Giur. it.* II, I, 24); 10

Digitized by Google

poichè *ubi lex non distinguit*, *nec nos distinguere debemus*. Sia dunque la stalla campestre, o cittadina, essa costituisce nel furto di animali circostanza aggravante di luogo; e lo qualifica abigeato, ove il valore degli animali rubati ecceda le 500 lire.

Nondimeno sembra che il Supremo Collegio, colla sua sentenza del 27 novembre 1882 (1), in questa stessa causa, siccome già aveva fatto colle sue precedenti sentenze del 1° ottobre 1864 (Ric. Conti, *Legge*, V, 447); del 25 gennaio 1865 (Ric. Bonado, *Ibid.*, V, 752) e del 19 dicembre 1881 (Ric. D'Angelo e Buonafede, *Circ. giur.*, vol. XII, decisioni penali, pag. 152) abbia accennato a diverso sistema; ma questa Corte ha fede che esso, consapevole della sua dignità, e del suo alto ufficio, riconosca essere riserbato al Parlamento lo interpretare le leggi in modo autentico; *ejus est legem interpretari, cujus est condere;* e quindi più abbia a gradire l'omaggio di sincera riverenza di coscienze convinte ed indipendenti, che quello di servile obbedienza ai suoi pronunziati.

Per le esposte considerazioni, a questa Corte non sembra illegale che si qualifichi abigeato il furto di animali di un valore eccedente le lire 500, commesso in istalla esistente in paese abitato. Le sembra invece assai difficile, per non dire impossibile, che una stalla si trovi in aperta campagna per tenervi cavalli da soma, da tiro, o da cavalcare, senza che vi sia il vetturale, il buttero, il carrettiere, od altro guidatore; in guisa che sia manifesto non essere soltanto nell'assenza della custodia, nè nella maggiore facilità di rubare gli animali, la ragione della maggiore controspinta della pena, ma correre del pari la tutela della fede pubblica, vuoi nelle stalle, che non sono mai isolate nelle campagne, o che sono aperte in città, riuscendo difficile, e talora impossibile, siccome osservava il Senato di Piemonte, una esatta e continua custodia; e vuoi, anche più, nell'audacia maggiore del ladro, che toglie gli animali dalle stalle, le quali, per ragioni igieniche, si è spesso costretti a lasciare aperte in luoghi abitati, ove stanzia e vigila la forza pubblica a tutela perenne della sicurezza dell'ordine sociale; cioè per la ragione medesima, per la quale è qualificato il furto per il tempo, appunto perchè commesso di notte, in casa abitata (art. 608, n. 1 cod. pen.), ovvero per il mezzo, se commesso da persone armate, in casa abitata, anche di giorno senza minaccia, o violenza alcuna (art. 610 n. 2 cod. pen.).

---

febbraro 1876 (Ric. Boi, *Legge*, VI, I, 635); 29 marzo 1867 (Ric. Bardomaschi (*Gazz. trib.* Genova, XIX, II, 166); 8 ottobre 1874 (Ric. Ciselli (*Mon. trib.* Milano, XV, 1051); 18 marzo 1875 (Ric. Gregorini, *Legge*, XV, I, 837); 27 dicembre 1876 (P. M. ric. contro Scardovelli, (*Foro it.*, 1877, II, 38); 27 aprile 1877 (P. M. ric. contro Prandoni, *Mon. trib.* Milano, 1871, 529);

Cass. Milano, 23 luglio 1862 (Ric. Serciterai, *Mon. trib.* Milano, 1861, 716); 18 dicembre 1863 (Ric. Rota, *Giur. it.*, XVI, 1024); 21 aprile 1865 (P. M. ric., *Giur. it.*, XVII, 1836).

(1) *Circ. Giur.*, vol. XIV, dec. pen., pag. 37).

Digitized by Google

Per questi motivi: Visti gli articoli 281 n. 4 e 497 cod. proc. pen. La Corte rigetta ecc.

Basile *pres.* ed *est.*
Broggi *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo— sezione penale —15 marzo 1883.

Processioni religiose—Religione cattolica — Chiesa — Pubblica via—Prefetto — Divieto — Ordinanza prefettizia — Contravvenzione—Pena—Sorveglianza.

Per nessuna legge o regolamento sono vietate, specialmente in Sicilia, le processioni della religione cattolica, fuori ambito delle chiese e per le pubbliche vie ; nè è data facoltà ai prefetti di potere emanare ordinanze, colle quali, per misura di pubblica sicurezza, siano interdette in modo generale le processioni fuori chiesa, senza loro permesso o autorizzazione, assoggettando a pena i contravventori ; ma soltanto è data loro facoltà di sorvegliarne l'esercizio a tutela dell' ordine, ed al più d' impedire caso per caso, in via di urgenza e di speciale misura preventiva, che la processione abbia luogo (1).

Montalbano ric. (avv. *Cuccia)*

A sostegno della domanda per cassazione della sentenza del 12 ottobre 1882 del pretore di Caltabellotta, colla quale il ricorrente è stato condannato a lire 50 di ammenda, come colpevole di contravvenzione, per avere nelle ore meridiane del dì 8 giugno di quest'anno fatto eseguire nell' abitato di detto Comune la processione del *Corpus Domini*, senza il permesso della autorità competente, il medesimo nel successivo ricorso ha proposto i seguenti mezzi:

1. Violazione degli articoli 1 e 32 dello Statuto e 103 cod. pen. Per l' invocato articolo 1° dello Statuto la Religione Cattolica Apostolica Romana è la religione dello Stato, e per l' art. 32 della stessa legge, è riconosciuto il diritto di adunarsi pacificamente e senza armi a tutti i cittadini. Ora, se, a seguito di tali disposizioni, è data facoltà a tutti i cittadini di professare la detta religione, se è concesso di potersi liberamente adunare , il mettere in pratica i riti e le funzioni dalla medesima religione prescritte, anche fuori il recinto dei luoghi sacri, con processioni e pacifiche adunanze, non è di certo contravvenire alla legge; cosicchè pretendere il contrario è circoscrivere ed impedire abusivamente l'esperimento di quei diritti, dalle vigenti leggi sanciti.

Ed, ove dubbio possa sorgere per l' applicabilità ed esattezza di tali principii, viene questo dileguato di fronte allo art. 183 del cod. pen. , pel quale, oltre che tollerate, sono garentite e difese tutte le funzioni e cerimonie della religione dello Stato dentro e fuori le chiese, comminando rigorose punizioni a chi si permette, per caso, turbarle, interromperle, od impedirle.

---

(1) Conf. Cass. Torino, 13 giugno 1877, *Circ. giur.*, vol. VIII, dec. pen., pag. 65.

Digitized by Google

Alla base dunque di tali precetti, il ricorrente, colla rituale processione del *Corpus Domini*, era nel pieno esperimento dei propri dritti, e non commise contravvenzione alcuna alla legge ed ai vigenti regolamenti.

2. Erronea intelligenza e falsa applicazione degli art. 3 e 146 della legge comunale e provinciale, e 67 del relativo regolamento, perchè l'articolo 146 sopraindicato contempla il caso di contravvenzioni ai regolamenti in materia d'imposte, di godimento dei beni comunali, di ornato, di polizia locale e di contravvenzioni ancora, non già a tutti gli ordini dei prefetti, ma soltanto a quelli relativi a tali materie. L'ordinanza, adunque, del 9 settembre 1876 non rientra nel numero di quelle, che il prefetto può emettere, come può emetterle il sotto-prefetto ed il sindaco in materia di amministrazione comunale, e quindi, per virtù di siffatta ordinanza, si è fatta una strana confusione, con impedire lo esercizio di un dritto politico, quello della riunione, un dritto costituzionale, quello dello esercizio del culto cattolico, che è quello dello Stato.

Nè siffatta contravvenzione meglio si regge, facendo capo all'articolo 3° della legge suddetta. Per esso è disposto: che il prefetto provvede alla pubblicazione ed esecuzione delle leggi, veglia sull'andamento delle pubbliche amministrazioni, ed in caso di urgenza provvede, com' è indispensabile nei diversi rami del servizio; ma da tali facoltà non segue affatto che possa ugualmente provvedere al divieto delle processioni.

Epperò la Corte di cassazione su di entrambi i mezzi:

Osserva che, per nessuna legge o regolamento qualsiasi, sono divietate le processioni religiose fuori l' ambito delle chiese, e sulle pubbliche vie; e molto meno è data facoltà ai prefetti di potere emanare ordinanze, colle quali, per misura di pubblica sicurezza, si interdicano in modo generale le processioni fuori chiesa, senza loro permesso ed autorizzazione, assoggettando a pena i contravventori. È principio costante della dottrina e della giurisprudenza che, sotto il governo costituzionale, il potere politico amministrativo, nello esercizio delle attribuzioni al medesimo delegate, debba conformare l'azione sua alle leggi sulla materia, della di cui esatta osservanza il funzionario pubblico è esclusivamente incaricato.

Ed, in osservanza di siffatto principio, fa d'uopo notare che il divieto, di cui trattasi, non emerge per certo dall' art. 3 della legge comunale e provinciale, come stranamente si ritiene nella impugnata sentenza, avvegnachè per quel dettato viene tra l'altro data facoltà ai Prefetti di provvedere, nei casi di urgenza, con quei mezzi, che credono indispensabili ai diversi rami di servizio; ciò che importa che può impedire secondo le occorrenze, che la processione si faccia, ma nel contempo dimostra di non esservi in modo generale esplicito divieto per espresso canone di legge.

Nè può trarsi argomento dallo articolo 32 dello Statuto fondamentale del Regno, dal quale anzi è riconosciuto ai cittadini il diritto di radunarsi pacificamente e senza armi. Sebbene lo stesso articolo aggiunga, in quanto alle adunanze in luogo pubblico, di essere sottomesse alla polizia, ciò va inteso non già che siano sottoposte e siavi bisogno della preventiva autorizzazione della polizia, ma sibbene che, a prevenire i disordini, che di sovente sono la

Digitized by Google

conseguenza di tali pubbliche riunioni, la polizia è facultata, e ben a ragione, a sorvegliarne lo esercizio caso per caso, ed impedirlo, occorrendo.

Le leggi di polizia, a dir breve, cui allude lo Statuto, sono quelle che debbono garentire e conciliare il principio della pubblica riunione col mantenimento del buon ordine, e non giammai quello di abolirle, o di assoggettarle al preventivo permesso dei funzionari di P. S., in modo di regola. Ciò è tanto vero per quanto, siccome si è di sopra osservato, non esiste legge che divieta per espresso le processioni religiose; cosicchè, sino a quando esse non turbano l'ordine pubblico, sono riguardate non che lecite, ma legali ancora.

Ed in omaggio a questo principio l'art. 183 del cod. pen. dispone che sarà punito con carcere e multa chiunque, con violenze, o vie di fatto, o minacce, o tumulto, impedisca, o turbi le funzioni, o cerimonie della religione dello Stato, nelle chiese, o fuori di esse.

Potrebbesi per un momento dubitare che il divieto delle processioni religiose sia stato disposto ed inculcato dal R. decreto del 16 ottobre 1861, n. 273, all' art. 12 n. 4; ma dal suo contesto si rileva che quelle prescrizioni sono dettate e possono al postutto aver vigore in quei luoghi solamente, in cui il diritto e gli usi vigenti assoggettavano le processioni alla licenza del Ministro Guardasigilli, ciò che non è certo applicabile a questa parte insulare del Regno, dove in tutti i tempi, prima dell'attuale regime, con piena libertà esercitavansi le funzioni religiose, sia dentro che furori l'ambito delle chiese, salva sempre la facoltà d' impedirle, dove potessero turbare l' ordine pubblico, ma caso per caso (1).

Ora, se legge proibitiva non vi ha, molto meno è dato ai prefetti di vietarle con apposite ordinanze in modo generale ed assoluto e come di regola.

L' art. 146 della legge comunale e provinciale, pur invocato nella sentenza in esame, e dal quale credesi derivare siffatta facoltà, provvede soltanto e dispone per le contravvenzioni alle leggi relative alla esazione delle imposte speciali dei Comuni, e per regolare l'amministrazione ed il godimento dei beni comunali, come parimenti per l'ornato pubblico, e per tali incumbenze la polizia locale, i prefetti, i sottoprefetti ed anco i sindaci, sono facultati ad emettere opportune provvidenze. Ma tutto ciò neppure da lontano può riferirsi alle processioni religiose, alle quali più presto può avere attinenza l'art. 26 della legge della P. S., per virtù del quale, laddove occorre di sorvegliare una riunione, od un assembramento nell' interesse dell' ordine pubblico, le persone assembrate saranno prima

---

(1) Ecco il testo dell' art. 12 del R. decreto 16 ottobre 1881 :

« Le attribuzioni circa le materie qui « sotto indicate, in quelle province del « Regno in cui, giusta il diritto, e gli « usi in esse vigenti spettano al Ministro per gli affari ecclesiastici di » Grazia e Giustizia, sono delegate ai « prefetti, cioè :

1a... 2... 3a...

4a Lo autorizzare funzioni e predi« cazioni in ore notturne, o in luoghi « diversi dalle chiese, e quelle altre, « per le quali sia richiesto uno spe« ciale permesso, non che le questue « fuori delle chiese ».

Digitized by Google

invitate a sciogliersi dagli ufficiali di P. S., il che depone che il potere amministrativo di polizia ha il dritto, anzi il dovere, di proibirle innanzi tratto, quando prevede che da quella riunione possano nascere disordini, e di scioglierle, vietandone il prosieguo, se in via di esecuzione, il che sempre più rafferma le regole sopraindicate.

E da ultimo, se non vi ha impedimento di sorta, senza osare di pur dubitarne, per gli assembramenti politici e per le dimostrazioni ancora nelle pubbliche strade, le quali non di rado si risolvono in agitazioni contro i poteri dello Stato, legittimamente costituiti, talvolta perniciose alla pubblica sicurezza, mal si comprenderebbe il divieto e la proibizione delle adunanze religiose in pubbliche processioni, oramai entrate da più secoli nei costumi dei popoli, per loro stesse per nulla insidiose alla pubblica quiete ed all'ordine pubblico.

Dopo tutto l'anzidetto, traesi con tutta evidenza che al parroco ricorrente non può imputarsi alcun reato per la processione celebrata fuori l'ambito della chiesa parrocchiale, ed è perciò che, accogliendo il di lui ricorso, dee mettersi al nulla la sentenza impugnata senza rinvio, disponendo nel contempo la restituzione al medesimo della multa depositata.

Per tali motivi la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*—Galatioto *est.*

Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 12 febbraro 1883.

Reato — Porto d'arma da fuoco — Sparo d'arma.

Il reato di porto d'arma da fuoco senza permesso non può costituire unico reato collo sparo d'arma in rissa per offendere, posteriormente avvenuto.

P. M. ric. c. *Giuffrida*

Il proc. gen. della Corte di appello di Catania ricorre per cassazione contro la sentenza della Corte correzionale medesima, che condannò Giuffrida Antonino, con attenuanti, all'ammenda di lire 50, pel reato di sparo d'arma in rissa, per offendere, e revocò la sentenza del tribunale correzionale di Catania in quella parte, in cui avea condannato il Giuffrida, anche pel reato di porto di arma da fuoco senza permesso, alla pena dell'ammenda in lire 20, dichiarando unico il reato; ed ha presentato un solo mezzo, e deduce la violaz. degli art. 462, 465, 112 e 113 cod. pen.; perchè la Corte si permise ritenere come un sol reato, il reato di porto d'arma da fuoco senza permesso, che è per sè stesso un reato *sui generis*, compenetrandolo con l'altro reato d'esplosione d'arma a fuoco in rissa per offendere, anche perchè il reato di porto erasi di già giuridicamente consumato, prima che avvenisse l'altro reato di esplosione della stessa arma.

Osserva che il reato di porto di arma da fuoco, senza permesso, di già fu consumato prima che l'arma esplodesse per offendere; quindi non si può confondere un tal reato con le conseguenze posteriori della e-

Digitized by Google

splosione di detta arma, costituenti altro reato.

Di conseguenza, essendo due reati ben distinti, non potea la Corte di merito farne un solo; perloche è da accogliersi.

Per tanto la Corte cassa ec.

Crispo Floran *pres.* — D'Anna *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — SEZIONE PENALE—14 febbraio 1883.

Culto — Turbamento di funzioni sacre — Clamori — Violenze morali.

Le violenze, che valgono a costituire il reato contro la religione dello Stato, ed altri culti, di cui all'articolo 183 del codice penale, possono essere soltanto morali e consistere in semplici clamori, i quali turbino le sacre funzioni.

Rossi e cons. ric.

Considerato che, secondo la impugnata sentenza, i ricorrenti nel mattino del 22 maggio ultimo scorso, trovandosi alquanto alterati dal vino, penetrarono, sbattendo con fracasso le porte, nella chiesa cattedrale di Carpi, e vi si trattennero parecchi minuti, discorrendo tra loro ad alta voce, ed emettendo grida, al punto che il sacerdote, che stava celebrando la messa, dovette sospenderne momentaneamente la continuazione, e i fedeli astanti, e principalmente le donne, ebbero a subirne un panico turbamento.

Che rettamente il tribunale, in conformità a quanto già aveva giudicato il pretore, ravvisò colpito un tal fatto dall'art. 183 del cod. pen., che è diretto a proteggere il libero e pacifico esercizio del culto, e sotto nome di violenze, comprende anche le morali, non trattandosi soltanto, come si vorrebbe nel ricorso, di contegno irriverente, ma avendosi a stabilire la figura del reato contemplato in quello articolo, lo scompiglio prodotto nella chiesa dai clamori, e il turbamento di una sacra funzione.

Per questi motivi la Corte rigetta ec.

Enrico *pres.* — Rovasenda *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 15 febbraro 1883.

Minaccia — Reato — Lettera — Minaccia di morte — Padrone — Domestico — Danno — Fondo.

La legge non richiede nel reato di minaccia, previsto dall'art. 431 del codice penale, che la minaccia di morte debba esclusivamente esser diretta contro la persona, alla quale inviasi la lettera.

...Quindi è colpevole di siffatto reato chi abbia diretto al padrone una lettera, nella quale gl'impone di licenziare due domestici, colla minaccia di morte contro di essi, a prescindere della minaccia di danno contro il fondo del padrone medesimo.

Gambino ric. (avv. *Marinuzzi*)

Digitized by Google

È in fatto che l'istante fu condannato dalla Corte di appello di Palermo, sezione correzionale, al carcere per mesi sei, siccome colpevole di minaccia di morte e di grave danno in pregiudizio del signor Florio Ignazio.

Di tale sentenza chiese il condannato la cassazione pei seguenti due motivi.

(*Omissis*)

2° Perchè, avendo la Corte di appello ritenuto in fatto che la minaccia di morte, scritta nella lettera anonima, non era contro la persona del sig. Florio, a cui quella lettera fu diretta, mancava lo elemento necessario a costituire il reato, previsto dall'art. 431 del codice penale, nè fu minacciato al signor Florio un grave danno nel proprio fondo, ma si disse di danno in termini vaghi ed indeterminati

In diritto

(*Omissis*)

E sul secondo osserva che la legge sul reato, di cui all'art. 431 del cod. pen., non richiede già che la minaccia di morte debba essere esclusivamente diretta contro la persona, a cui l'anonimo inviasi.

Nè poteva ciò prescrivere, imperciocchè, se così fosse, si andrebbe allo assurdo.

Pongasi che al padre si minacci la morte del figlio, quante volte non adempia il primo una condizione impostagli nel modo dalla legge espresso; ne dovrebbe conseguire la insussistenza del reato. Ma ciò è legalmente impossibile.

Nella fattispecie, in cui fu al signor Florio imposta la condizione di porre sul lastrico due dei suoi domestici, altrimenti sarebbero stati i medesimi uccisi, con l'aggiunta di dover credere ciò come certo, e più il fondo di lui danneggiato, il criterio legale non muta; conciossiachè si dovrebbe ammettere la differenza tra la suddetta ipotesi e la tesi solo per la maggiore efficacia della minaccia contro il figlio; ma è sempre certo, che l'altra contro i domestici ne conteneva quel tanto, che poteva bastare ad ottenere lo adempimento della condizione, dipendente dal fatto del Florio, a cui l'anonimo fu diretto, ponendolo nello atroce bivio, o di privare di pane due famiglie, o di fare uccidere i loro capi.

Ed è precisamente questo mezzo al fine, imposto nel modo dettato dall'art. 431, ciò che costituisce lo elemento del reato in disamina, di cui il ricorrente a torto sconosce il concorso.

Dopo ciò, il grave danno, che indaga il ricorso, risulta dalla minaccia di morte, e d'altronde, stante questa in fatto, non occorre altra indagine sulla minaccia del danneggiamento, che l'anonimo riferisce al fondo del Florio; esso non fu che un intingolo aggiunto alla vivanda.

Il ricorso si deve respingere.

Pertanto la Corte rigetta.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE — 15 febbraro 1883.

Legge sulla stampa — Codice penale — Azione penale — Prescrizione — Libello famoso

La legge speciale sulla stampa è applicabile soltanto in quei casi, che non sono preveduti nel codice penale vigente.

...E quindi la prescrizione dell'azione penale riguardo al reato di libello famoso va regolata dal codice penale, non dalla legge sulla stampa.

Vivona ric. (avv. *Siragusa*)

Nel chiedere il ricorrente Vivona lo annullamento della sentenza del 18 novembre 1882 della Corte di appello di Palermo, sezione correzionale, colla quale è stato egli condannato alla multa di lire 51, come colpevole di libello famoso in offesa d'Ignazio; il medesimo, a sostegno della sua dimanda, ha proposto nel successivo ricorso i seguenti due mezzi:

1° Violazione e falsa applicazione dello art. 12 della legge speciale sulla stampa, e degli art. 140 e 150 cod. proc. pen., perchè la Corte di merito revocava la sentenza del tribunale correzionale di Palermo, che avea dichiarato estinta l'azione penale a carico del ricorrente, in base allo art. 12 della legge speciale sulla stampa, ritenendo che, anche pei reati di libello famoso commessi per mezzo della stampa, è applicabile la prescrizione secondo la legge comune, e per tale modo si contraddiceva ai costanti arresti di questa Corte di cassazione, la quale, ritenendo applicabile ai reati di stampa l'interruzione nascente da taluni atti processuali, come per legge, ha pur ritenuto che la misura della prescrizione in tali reati è di tre mesi, e non mai di cinque anni, accennati nella sentenza impugnata. Ed invero non si comprende la teorica della Corte di appello, quando l'art. 150 del cod. pen. dichiara che non sono derogate le disposizioni relative alla prescrizione, dipendenti da leggi speciali.

2° Violazione degli art. 570 e 571 cod. pen., 26 e 27 legge sulla stampa, i quali tutti richiedono l'indicazione di fatti precisi e la falsità dei fatti imputati per l'esistenza del reato di libello famoso, e nella specie manca l'imputazione di fatti precisi, e molto meno di fatti falsi.

Epperò, su tutti due mezzi la Corte di cassazione osserva di non essere affatto dubbio che il cod. pen. del 1859 fu pubblicato nelle provincie meridionali del Regno e messo in osservanza colle debite modifiche al 1° luglio 1861, siccome emerge dal decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861, mentre la legge sulla stampa era stata precedentemente pubblicata, e chiamata in vigore sin dal 17 dicembre 1860.

Osserva parimenti che il reato di libello famoso, previsto e punito per l'art. 27 di quest'ultima legge, è pur contemplato negli stessi termini e con identica definizione dagli articoli 570 e 571 del cod. pen.

La responsabilità penale, quindi, pel reato addebitato al ricorrente si trae indiscutibilmente dal codice anzidetto, posteriore, come si è detto, alla legge sulla stampa, donde la conseguenza che, per la prescrittibilità dell'azione, esso va regolato colle norme statuite dal codice medesimo.

Che, dopo ciò, rendesi di suprema evidenza che la disposizione dell'art. 150, in ordine alla prescrizione, specificata in quel titolo, che precisa di non essere applicabile alle leggi speciali per le prescrizioni relative alle azioni, che possono aver luogo per certi determinati reati, va intesa irrecusabilmente per quei rea-

Digitized by Google

ti, che non sono preveduti nel codice medesimo; e si è di sopra notato che il reato di libello famoso, se pure è annoverato nella legge sulla stampa, è stato però negli stessi termini ripetuto e ritenuto nel vigente cod. pen.; e sarebbe per vero una pretta ed inqualificabile antinomia di principii, che, mentre siffatto reato è preveduto e represso dal cod. pen., la sua prescrittibilità venisse regolata dalla legge speciale sulla stampa.

Saggiamente quindi la Corte di merito ha censurato e corretto l'errore incorso dal tribunale di prima istanza, anche perchè, astrazion fatta dalle ragioni finora espresse, se per mera ipotesi si potesse ritenere la prescrittibilità prevista dalla legge sulla stampa, il tempo corso dal commesso reato era stato interrotto non che dall'ordinanza del giudice istruttore, ma ben pure dai susseguenti atti, che regolarono l'andamento di quel giudizio; cosicchè per tutti i versi gli esposti due mezzi sono infondati; per lo che la sudetta dimanda del ricorrente deesi respingere.

Per tanto la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.* — Galatioto *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE—15 febbraro 1883.

Corte di cassazione—Rigetto — — Condannato — Rei di più reati—Annullamento—Dibattimento — Sentenza—P. M.— Verdetto—Giudizio di rinvio — Accusa — Giudicabile.

Quando la Corte di cassazione, dopo avere rigettato il ricorso di parecchi condannati, accusati di più reati, annulla il dibattimento e la sentenza contro uno di essi, accogliendo il ricorso contro di lui, presentato dal P. M., perchè il verdetto dei giurati a di lui riguardo era incompleto, non avendo essi esaminato per lui le questioni riferibili ad uno dei crimini, e conseguentemente rinvia la causa per nuova discussione in relazione alla parte annullata *nel giudizio di rinvio, deve per intero riesaminarsi l'accusa contro il giudicabile e per tutti i reati, in omaggio al fatto proprio del P. M. stesso, alla lettera della sentenza della Corte di cassazione, ed ai principii di legge.*

P. M. ric. contro *Bocenti* (avv. *Romano)* (avv. *Siragusa* difensore della parte civile).

È in fatto che la Corte di assise straordinaria di Palermo condannò Bocenti Domenico alla pena della reclusione per anni cinque, siccome colpevole di depredazione tentata, e, quali complici nello stesso reato, condannò alla medesima pena Parrino Salvatore e Castellana Francesco.

Di tale sentenza chiesero la cassazione i tre condannati, ed il P. M., ma costui contro il solo Bocenti Domenico.

Il ricorso dei condannati, per vizi di forma diversi dal motivo allegato contro il solo Bocenti, fu rigettato.

Il P. M. lamentava che la Corte di assise aveva condannato il Bocenti su d'un verdetto dei giurati incompleto, perchè l'accusa era di depredazione tentata accompagnata

Digitized by Google

dall'omicidio dello aggredito per depredarlo, su di tale aggravante era stata elevata l'analoga quistione, ed il giurì non rispose alla stessa. Il *conclusum* del ricorso fu nei seguenti precisi termini:

« Essendosi pronunziata condan-
« na su di un verdetto, che man-
« cava di risposta alla quistione sul-
« la aggravante già ritenuta dalla
« accusa, si è evidentemente violato
« l'art. 507 codice proc. pen., e deb-
« bono al riguardo del solo Bocenti
« essere *annullati il dibattimento e*
« *la successiva sentenza di condan-*
« *na* ».

E la Corte di cassazione fece pienamente diritto a siffatta istanza a mezzo delle seguenti considerazioni e statuizioni.

« Non perchè si accorse la Corte di assise nella Camera di consiglio che mancava la risposta dei giurati al quesito concernente l'aggravante dell' omicidio, ne veniva di escludersi la stessa, senza riflettere che i giurati, per legge, debbano rimanere all'udienza, onde esser pronti a rispondere a qualunque evenienza che li riguarda, e che quindi era nel dovere la Corte di ritornare alla udienza e di eccitare i giurati a completare il verdetto. D' altronde non potea la Corte di assise provvedere alla *applicazione della pena sopra un verdetto non completo*, perchè mancava in fatto la risposta ad una quistione importantissima. Per lo che merita accoglienza il ricorso del P. M., deve annullarsi la sentenza impugnata e *rinviarsi la causa per nuovo giudizio* pel solo Bocenti. Per questi motivi la Corte rigetta il ricorso prodotto da Parrino Salvatore, Castellana Francesco e Bocenti Domenico contro la sentenza anzidetta. Ammette il ricorso del P. M. ed, accogliendolo, *annulla la sentenza succennata solamente in quanto riguarda il Bocenti Domenico*, e in relazio e alla sola parte annullata, *rinvia la causa per nuova discussione innanti la Corte di assise ordinaria di Palermo* ».

Ed essa Corte aprì i termini per la integrale discussione della causa contro Bocenti, nel senso della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa.

Se non che il P. M. tracciò una linea di condotta tutta diversa, presentò la lista dei testimoni del carico, comprendendo in essa quelli relativi all'aggravante, ed escludendone gli altri in ordine al reato principale. Questo segno esterno del pensiero del P. M. bastò a fare capire alla difesa la necessità di chiarire il dubbio, o l'equivoco che fosse, e all'uopo chiese che la Corte avesse dichiarato che la causa dovesse discutersi nella sua integrità, cioè ai termini della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa.

Allora l'incidente divenne contenzioso, perchè tanto la parte civile quanto il P. M. intesero a sostenere che la dichiarazione dei giurati relativa al reato di depredazione tentata era già passata senza rimedio in giudicato, e che solo la discussione dovea aver luogo in quanto all' aggravante esclusivamente, ed aggiunsero che così precisamente avea disposto la sentenza di cassazione.

La Corte di assise però ritenne che tanto dalle considerazioni quanto dal dispositivo della sentenza di annullamento relativo al Bocenti, risultasse il rinvio della causa nella sua integrità, per nuova discussione e per nuovo giudizio, e ciò dichiarò; ma differì la causa a tempo indeterminato, affinchè il P. M. avesse adempito al cómpito di produrre la integrale lista dei testimoni, come,

Digitized by Google

per altro, in linea subordinata avea egli richiesto. Se non che allo stesso non piacque di perseverare sulla subordinata, amò progredire, protestando, e progredire ancora, ricorrendo avverso la sudetta ordinanza diffinitiva della Corte di assise.

Il mezzo del ricorso è unico: eccesso di potere della Corte di assise ordinaria di Palermo. Il rinvio, direbbe il ricorrente, per nuovo giudizio disposto dalla Corte di cassazione è per la sola aggravante dell'omicidio, che per sè stesso è anche un reato. Il primo verdetto, già cosa giudicata (dice il ricorso) *bastò perchè Bocenti fosse stato condannato* ad una pena criminale. Il secondo servirà, in caso affermativo, ad esacerbare la pena.

Stanti così le cose in fatto, osserva quanto appresso.

In diritto

Il surriferito ricorso è in onta al fatto proprio del ricorrente, alla lettera della sentenza di cassazione, ai più ovvii principî del rito penale.

I.

In onta al fatto proprio.

Conciossiachè già fu premessa la trascrizione della istanza di cassazione da parte del P. M. contro la prima sentenza di condanna del Bocenti, emessa dalla Corte di assise straordinaria di Palermo. Egli allora chiese la cassazione del *dibattimento e della successiva sentenza*, dopo aver detto nel suo ricorso, che la Corte di assise non potea applicar la pena su di un verdetto incompleto. E la Corte di cassazione gli fece dritto ed annullò. E qui il cómpito di quest'ultima ben poteva finire, senza bisogno di procedere allo esame del ricorso del Bocenti, spinto per altri vizî di forma; ed allora niun dubbio che la causa di costui sarebbe stata discussa integralmente. Così si sarebbe avverato ciò, che costerna ora la coscienza del P. M. ed esprime con le seguenti parole: Di tal che il P. M. indirettamente, sebbene vittorioso nelle sue istanze, fosse riuscito ad ottenere pel condannato, quello che costui non potè raggiungere. Ma la costernazione non ha ragione di essere; imperciocchè, se ciò che ottenne il P. M. contro l'accusato fu giusto, giuste sono per fermo altresì le conseguenze legali necessarie in favore di costui. E che tali conseguenze siano legalmente necessarie, sarà qui appresso dimostrato.

Nè fu peccato quello di avere questa Corte di cassazione esaminato il ricorso del Bocenti insieme a quello di altri due condannati.

Dovea farlo per questi due, volle farlo pure pel Bocenti, perchè i vizi di forma erano stati asserti nel comune interesse, ed era utile il farlo precisamente, perchè il dibattimento si debbe ripetere, di modo che non si comprende come ora il P. M., contraddicendo quanto allora richiese ed ottenne, possa dire che, atteso il rigetto del ricorso del Bocenti per tutt'altri motivi, le conseguenze legali dell'accoglienza del ricorso proprio non si debbano tutte ammettere. In altri termini: il P. M. ammette le conseguenze contrarie allo accusato, nega le altre in favore, se favore possa dirsi quello che la legge comanda.

II.

Il ricorso è in onta alla lettera della sentenza di cassazione.

Anche per l'oggetto furono tra-

Digitized by Google

scritte le considerazioni ed il dispositivo della sentenza di annullamento e di rinvio, di tal che non si deve che rileggerli per inferirne che nemmanco il sofisma sia possibile.

Quando nella considerazione si dice che si debba *annullare e rinviare per nuovo giudizio la causa pel solo Bocenti*, *e nel dispositivo*, *che si annulla la sentenza* in quanto a Bocenti Domenico, e *si rinvia la causa per nuova discussione*, cosa possono mettere in essere le altre parole *in relazione alla parte annullata?* La sentenza non riguardava il solo Bocenti, riguardava pure Parrino e Castellana, contro i quali due non eravi ricorso del P.M., dunque era questa la sola parte della sentenza, e conseguentemente del verdetto, che passavano in cosa giudicata; sicchè le parole — in relazione alla sola parte annullata — furono adoperate per esprimere sempre più la esclusione dello annullamento e del rinvio in ordine alla parte della sentenza conservata sul conto di Parrino Salvatore e Castellana Francesco.

Insomma il Supremo Collegio distinse in due parti la sentenza impugnata, l'una sul conto di questi ultimi due, l'altra di Bocenti, ma questa, per fermo, non suddivise in altre due parti, come intenderebbe dire, evidentemente a torto, il ricorso.

Ed allora, com'è che, non esistendo alcuna parte di sentenza conservata sul conto di Bocenti, potè passare in giudicato, senza rimedio, il verdetto?

Com'è che, rinviata la causa, quale unico mezzo al fine *del nuovo giudizio, o della nuova discussione* (scelgasi pure la parola) possa dirsi della necessità di esprimere in altro modo la cassazione del dibattimento, o del verdetto? Non è lecito distinguere tra lo esplicito e l'implicito per irrecusabile logica necessità.

III.

Il ricorso è in onta ai principî.

Qui occorre soltanto immorare sulle necessarie conseguenze, che deriverebbero dall'accoglienza del ricorso, e sulle quali esso basa.

Eccole qui appresso.

1. Non esser vero che, non esaurita l'accusa a mezzo delle necessarie analoghe risposte dei giurati, il giudizio si debba ripetere integralmente.

2. Doversi ritenere (lo dice espressamente il P. M.) che nella fattispecie i reati siano due, che possano essere discussi i giudicati divisamente da due giurì, in due pubbliche discussioni, avanti due Corti di assise; *e ciò perchè l'omicidio, di cui fu anche accusato il Bocenti, è un crimine da per sè stesso, e che pure, stante il nesso intimo con la grassazione, diviene di essa aggravante.*

3. Nulla di strano (lo dice altresì il P. M.) se la pena di cinque anni di reclusione applicata da una Corte di assise sul reato principale, grassazione, già cosa giudicata senza rimedio, sia da un'altra Corte di assise *esacerbata* (cioè mutata in pena di morte), se da un altro giurì fosse per avventura affermata l'aggravante dell'omicidio, che accompagnò la grassazione.

Or siccome è verità intuitiva che, cioè, le cose surriferite costituiscono una serie di asserzioni illegali, sulle quali non occorre mica immorare, bastando gli analoghi accennamenti già fatti, non puossi annuire allo invito di proclamarle come massime di giurisprudenza, e con-

Digitized by Google

seguentemente si deve respingere il ricorso.

Pertanto la Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE—22 febbraio 1883.

Usciere — Nota specifica — Atto —Pubblico ufficiale—Atto autentico — Concussione — Reato — Elementi costitutivi.

La nota specifica redatta dall'usciere in piè dell'atto è atto di pubblico uffiziale; ma, essendo suscettiva di modificazioni, non merita quella fede, che deve darsi agli atti autentici, che di quelle non sono suscettive.

...Ammesso quindi in fatto che sulle specifiche eccessive di un usciere sia stata fatta la riduzione a giustizia dei diritti di lui, mediante il volontario rilascio, non si nega fede ad atto veramente e propriamente autentico; e non esiste quindi contro dell'usciere il reato di concussione.

P. M. ric. c. *Pavone* (avv. *Cuccia*)

È in fatto che il Pavone Carmelo, nella qualità di usciere del tribunale di Palermo, fu imputato di concussione, per avere esatto negli anni 1880 e 1881, secondo le corrispondenti specifiche degli atti del proprio ministero, la somma complessiva di lire 1782 di più di quanto per legge gli spettava.

Il tribunale lo assolvette per due motivi, perchè ritenne che l'usciere non sia un pubblico uffiziale nel senso dello art. 115 del cod. pen., e perchè nel fatto non era concorso il dolo. Di tale sentenza appellò il P. M. presso il tribunale suddetto; ma la Corte di appello di Palermo, sezione correzionale, contraddisse ambidue i motivi dal tribunale addotti, e per altre considerazioni confermò la sentenza e rigettò l'appello.

Osservò in primo luogo che l'usciere è un pubblico uffiziale, ma che nella redazione della specifica, poichè è opponibile, sia in linea economica o disciplinare, sia in linea giudiziaria egli non fa che tassare a sè i dritti che gli spettano.

Osservò di più che il tribunale, invece di fare la indagine sul dolo dell' usciere, dovea far l'altra, se, cioè, costui avea esatto le somme comprese, come dritti propri, nella nota specifica, tali quali leggevansi, imperocchè, senza la esazione reale dei dritti eccessivi, il reato di concussione non si comprende, ed avendo essa Corte di appello siffatta indagine eseguita sugli atti e sulle prove, si convinse in fatto che lo eccesso dei diritti, giusta la perizia giudiziaria, nella specifica c'era, ma che non fu dall'usciere intascato, sibbene sempre costantemente rilasciato, sia alla parte interessata, sia ai procuratori legali.

Ed aggiunse la Corte di appello che di ciò si convinse, perchè nessuno degl'interessati accusavalo di avergli pagato diritti eccessivi, e perchè tutti i testimoni intesi dichiararono in conformità all'interrogatorio dell'usciere, cioè, che il dippiù dei diritti risultante dalla specifica veniva sempre rilasciato al fine di simular favore ai clienti.

Avverso tale sentenza è il ricorso

Digitized by Google

del P. M. presso la Corte di appello di Palermo per due motivi: egli lamenta in primo luogo che la distinzione, in ordine alla specifica dello usciere, non è nella legge, e lamenta in secondo che, sotto il pretesto del convincimento di fatto, la Corte negò la fede dovuta agli atti autentici, che tali sono la nota specifica ed il repertorio dello usciere.

In diritto

Osserva la Corte di cassazione che meriti previo esame il secondo mezzo, imperciocchè, se il convincimento in fatto dei magistrati del merito non incontri l'ostacolo legale addotto dal P. M. ricorrente, cioè la fede negata agli atti, per cui egli invoca come violato lo articolo 1317 del cod. civ., nessun altro esame può aver luogo, e, non fosse altro, si rende superfluo, appunto perchè si appose per fermo alla verità legale la Corte di appello, quando disse, che, senza la esazione dei dritti indovuti, il reato di concussione non consiste.

Or sulla negata fede agli atti autentici osserva che senza dubbio la nota specifica redatta dall'usciere al piè dell'atto è contemporanea alla trascrizione della stessa nel repertorio, e sì l'una che l'altra sono atti di un pubblico uffiziale, qual'è l'usciere, ma non è men vero che il contenuto dei medesimi sia suscettivo di modificazione, non materialmente correggendovi le cifre scritte, ma realmente ed in via economica, e non in via giudiziaria, imperciocchè non è di rado che insorgono dubbi sulla interpretazione degli articoli della tariffa.

Ed allora alla specifica dell'usciere ed al repertorio corrispondente non è possibile che sia attribuita, per legale necessità, la pubblica fede, puramente e semplicemente, come agli atti autentici non suscettivi di mutamento alcuno, ma lo è, salvo il *secundum quid,* che la Corte di appello ritenne, cioè la riduzione a giustizia dei dritti a mezzo del volontario rilascio.

Adunque la idea della negata fede agli atti autentici non ha il sostrato della verità legale nella fattispecie.

E, poichè il convincimento in fatto della Corte di appello, non incontrando legale ostacolo, non è censurabile dal Supremo Collegio, il ricorso non puossi accogliere.

Per tanto la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 26 febbraro 1883.

Reato — Elementi costitutivi — Abuso dell'ufficio — Passione — Perquisizione ufficiale — — Impiegato — Pattuglia — Odio — Circostanze di fatto.

Perchè esista il reato contemplato dallo articolo 220 del vigente codice penale, occorre che gli ufficiali ed impiegati enumerati dall' art. 217 abusino del loro ufficio esclusivamente per passione, od altro fine secondario.

Siccome l'esito negativo d'una perquisizione ed il non aver voluto un ufficiale, che ad essa procedette, dar conoscenza dell'individuo perquisito ad una pattuglia non dimostrano

Digitized by Google

che quegli vi procedette per odio contro la persona, queste due circostanze di fatto non valgono a costituire il reato d'abuso, commesso da ufficiale od impiegato per passione, od altro fine secondario.

Castelli ric. (avv. *Spina*) avv. *Lucifora*, dif. della parte civ.)

Osserva che la sezione correzionale della Corte d'appello di Palermo, con sentenza del 13 novembre 1882, rigettò l'appello di Castelli Rosario avverso la sentenza del tribunale del dì 11 luglio 1882, colla quale fu il medesimo condannato alla sospensione dai pubblici uffici per mesi tre ed alla multa di L. 150, come colpevole di abuso del proprio ufficio per passione individuale, per aver proceduto ad un atto ingiusto contro Romano Giuseppe con circostanze attenuanti.

Contro questa sentenza della Corte di appello ha chiesto il Castelli la cassazione, deducendo un mezzo principale e tre aggiunti.

(Omissis)

Osserva che col mezzo principale si lamenta la violazione dell'art. 220 cod. pen., e 640 cod. proc. pen., per falsa applicazione di legge ed eccesso di potere. Or tale doglianza è ben posta a ragione.

E di vero, per esservi luogo, ai termini dello art. 220 del cod. pen., al reato di abuso degli ufficiali o impiegati, contemplati negli articoli precedenti, del loro ufficio, per passione o altro fine secondario, è di mestieri che l'abuso dell'ufficio sia esclusivamente derivato dalla passione, o da altro fine secondario; di tal che la passione o il fine secondario siano, in modo affatto soggettivo, i soli moventi dell'abuso dell'ufficio.

Che nella specie dai fatti ritenuti dalla Corte nei suoi considerati non sorge punto che la perquisizione fatta dal ricorrente Castelli, guardia di P. S. a cavallo, al cognato Giuseppe Romano, nella locanda, in cui trovavasi, sia esclusivamente derivata dagli odii e rancori, che tra essi loro esistevano, avvegnachè dall'esito negativo della perquisizione non può necessariamente dedursi di avere il Castelli agito per l'odio, che nutriva contro il cognato Romano, e di aver quindi abusato del suo ufficio, mentre, se la fatta perquisizione fosse riuscita con risultati positivi, allora non si sarebbe certamente detto che la guardia avesse abusato del suo ufficio, ma che invece avesse agito secondo le proprie attribuzioni, a norma dell'art. 9 della legge di P. S., rendendo un lodevole servizio, non ostante l'odio ed il rancore contro il cognato.

Nè tampoco può dedursi il preteso abuso di ufficio per passione dall'altro fatto, ritenuto dalla Corte medesima, di non aver voluto il Castelli dar conoscenza del Romano alla pattuglia, per cui fu egli condotto avanti l'ispettore di P. S., e tosto licenziato, quando nessuna legge obbligava il Castelli a dar conoscenza di quello individuo, e rendersi perciò garante della di lui condotta.

Stando così le cose, malamente applicava la Corte l'art. 220 del codice penale, non costituendo il fatto attribuito al Castelli il reato di abuso di ufficio per passione.

Per tali motivi la Corte annulla senza rinvio.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Digitized by Google

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 26 febbraio 1883.

Contravvenzione — Reato — Elementi costitutivi — Regio decreto del 21 novembre 1880, N. 5744 serie 2ª — Avviso — Vendita d'obbligazioni — Prestito a premi — Rilascio di obbligazioni — Dilazioni — Pagamento a rate — Versamento — Premio — Rimborso.

Non costituisce contravvenzione, punita dal regio decreto del 31 novembre 1880, num. 5744, serie 2, l'avvertenza, enunciata dopo l'avviso della vendita di obbligazioni di un prestito a premi, che queste si rilasciano, accordando la dilazione pel pagamento in rate mensuali, e che fin dal primo versamento s'incomincia a concorrere ai premi, o rimborsi.

Messeri ric. (avv. *Puglia*)

Osserva che, nei giorni 30 novembre e 15 dicembre 1881, Eugenio Messeri di Lorenzo pubblicava in Palermo nel suo giornale l'*Indispensabile* lo avviso della vendita delle obbligazioni del prestito a premio della città di Barletta, autorizzato con regio decreto del 10 aprile 1870, mediante il pagamento di lire 50 per ciascuna obbligazione da versarsi subito.

A tale avviso seguiva questa avvertenza.

« A comodità di coloro che non vogliono versare l'intera somma subito, si rilasciano le obbligazioni, accordando il pagamento a rate mensili di lire 5, e si comincia a concorrere ai premi e rimborsi sin dal primo versamento. »

Imputati per questa pubblicazione il Messeri ed il gerente del giornale, Papuzza Michelangelo, di contravvenzione all'art. 3 del regio decreto del 21 novembre 1880, il tribunale correzionale di Palermo, con sentenza del 21 giugno 1882, dichiarò non farsi luogo a procedimento a carico del Messeri e del Papuzza, per inesistenza di reato.

Però, sull' appello proposto dal P. M., la sezione correzionale della Corte di appello di Palermo, con sentenza del 16 novembre 1882, revocando quella del tribunale, dichiarò i sudetti Messeri e Papuzza colpevoli quali agenti secondarî nel reato di contravvenzione alle disposizioni dell'art. 3° del citato r. decreto del 21 novembre 1880, per aver dato nel giornale l'*Indispensabile* pubblicità ad avvisi, che annunziavano la vendita a versamenti frazionati delle obbligazioni del prestito a premi della città di Barletta, e quindi li condannò alla multa di lire 300 per ciascheduno.

Contro questa sentenza il Messeri ha domandata la cassazione, deducendo in sostegno due mezzi, col secondo dei quali si è denunziata la falsa applicazione della lettera B. art. 3 della legge 21 novembre 1880, n. 5744, serie 2ª, e la violazione dell'art. 1° del cod. pen.; avvegnachè si sostiene che l'avvertenza del detto giornale, in seguito all'avviso della vendita delle obbligazioni del prestito a premi della città di Barletta, non costituisce alcuna contrav venzione alla legge suddetta.

Osserva che, ai termini dell'art. 1 n. 2 del regio decreto 21 novembre 1880, non sono compresi nella proibizione delle lotterie i prestiti a premi dei Comuni e delle Provincie, autorizzate giusta la legge 19 luglio 1870, n. 5764.

Però l'art. 3, lettera B., vieta le

Digitized by Google

speculazioni ed operazioni, che abbiano per base la cessione di obbligazioni di prestiti a premio, ed esplicando questo divieto, soggiunge che la proibizione colpisce:

1. La cessione fatta mediante emissione di titoli complessivi, riferentisi a più prestiti a premi;

2° Le operazioni, che si facciano senza emissione di nuovi titoli, riunendo, o combinando titoli di prestiti a premio con titoli di altra impresa di qualsivoglia natura e pertinenza.

3° La cessione di titoli interinali, aventi per oggetto di dividere le obbligazioni e di frazionare i versamenti per essi stabiliti.

Or l'avvertenza enunciata nel giornale anzidetto, che si rilasciano le obbligazioni, accordando il pagamento in rate mensili di lire 5, e che sin dal primo versamento s'incomincia a concorrere ai premi e rimborsi, non è colpita da alcuna delle suddette proibizioni.

Non è colpita dalla prima, la quale riflette la cessione mediante emissione di titoli complessivi, che si riferiscono a più prestiti a premi; non dalla seconda, la quale riguarda le operazioni senza emissione di nuovi titoli, riunendo, o combinando titoli di prestito a premi con titoli di altre imprese; non finalmente dalla terza, avvegnacchè in questa proibizione non si comprende che la cessione di titoli provvisori, contenenti una quota parte delle obbligazioni del prestito a premi, o il frazionamento dei versamenti; e nell'avvertenza, di cui è parola, non trattasi mica della cessione di titoli provvisori contenenti il frazionamento dei versamenti, ma del rilascio effettivo della originaria obbligazione, con dilazione al pagamento non vietato dalla legge, tanto più che, non ostante la dilazione, si concorre ai premi e rimborsi sin dal primo versamento, ciò che evidentemente dimostra che la cessione ha luogo tal quale la obbligazione fu emessa, senza che nessuna operazione fosse stata fatta sulla stessa in ispreto della legge.

Se così è, il fatto attribuito al Messeri non costituisce alcuna contravvenzione.

(Omissis)

La Corte annulla senza rinvio.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 5 marzo 1883.

Verbale di pubblico dibattimento — Sezione di Corte di appello correzionale — Mancanza del numero dei consiglieri — Legge sull'ordinamento giudiziario — Primo presidente — Nullità — Nome del relatore di una causa — — Motivazione — Censura — Applicazione di legge — Deduzioni speciali — Appello — Motivi.

Non occorre che dal verbale, dal quale rilevasi che sia stato provveduto alla mancanza del numero dei consiglieri d'una sezione di Corte d'appello correzionale in conformità dell'art. 71 della legge sull'ordinamento giudiziario, risulti altresì la richiesta, fatta al primo presidente, perchè avesse provveduto al completamento della sezione medesima.

Non è richiesto a pena di nullità

Digitized by Google

che dal verbale del pubblico dibattimento risulti il nome del consigliere, o del giudice relatore d'una causa.

È vaga, insufficiente e censurabile una motivazione, che, sopra esplicite deduzioni, dogmaticamente si limiti ad asserire che le leggi tanto generali che speciali furono bene e non male applicate *(in prima istanza), quando, specialmente, nei motivi d'appello s'erano appunto lamentati il niun esame e la niuna applicazione di leggi invocate* (1).

Rodriguez ric. (avv. *Cuccia*).

Il sig. Rodriguez Giovanni, condannato nella sua qualità di esattore comunale di Lipari dal tribunale correzionale di Messina con sentenza del giorno 21 settembre 1882, confermata dalla Corte di appello con altra del giorno 30 settembre 1882, alla pena di giorni 6 di carcere e lire 30 di ammenda, siccome colpevole di concussione, per avere esatto delle somme per ispese di esecuzione non dovute, ha prodotto ricorso per cassazione contro l'ultima sentenza della Corte di appello di Messina, con la quale venne respinto il gravame avverso la sentenza del tribunale, e ciò per varî mezzi.

Lamenta per la forma la violazione dell'art. 71 della legge sull'ordinamento giudiziario, perchè fu chiamato a far parte della Corte un vice presidente di tribunale, senza che costasse che si fosse chiesto al primo presidente di completar la sezione correzionale coi consiglieri di altre sezioni.

Più lamenta la violazione degli art. 316 e 416 cod. proc. pen., in quanto che dal verbale di discussione non risulta il nome del consigliere, che fece la relazione della causa alla udienza.

Epperò cotesti mezzi non possono attendersi.

Non il primo; dacchè per lo art. 71 della legge sull'ordinamento giudiziario è prescritto, che, quando in una sezione della Corte manca, per legittimo impedimento, il numero dei magistrati necessarî per giudicare, il primo presidente, quando non crede d'intervenire egli stesso, lo compie coi consiglieri di altre sezioni; ed in mancanza di essi, è chiamato a supplire il presidente del tribunale, o il vice presidente anziano.

Ma non è detto che di coteste disposizioni, che sono di disciplina interna e di regolamento di servizio, debba farsene dettagliatamente menzione, ed a pena di nullità nel verbale di udienza.

Il verbale attesta che fu chiamato a completare il Collegio il vice presidente del tribunale, e codesto è sufficiente per indicare che nessun consigliere, di cui per altro il numero è ben limitato nella Corte di Messina, era disponibile, e che dovette richiedersi lo intervento del vice presidente del tribunale nelle forme prescritte, cioè, di un funzionario chiamato specialmente dalla legge a supplire: è chiaro quindi essersi adempite le disposizioni della legge di ordinamento commesse al giudizio del primo presidente, che regola e dirige l'andamento del servizio, e che non è costretto darne

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di Cassazione del 31 gennaro 1870, *Circ. giur.*, vol. I, dec. pen. pagina 137; del 18 luglio 1872, *ibidem* vol. III. dec. pen., pag. 123.

Digitized by Google

ragione alle parti con determinazioni scritte.

Nè è da respingersi meno la supposta violazione degli art. 316 e 416 del cod. di proc. pen. Nel primo di essi è disposto che il verbale deve enunciare, a pena di nullità, fra l'altro, i nomi e cognomi dei giudici, e di cotesto non vi ha difetto; il verbale li enumera.

Ma non è detto che, a pena di nullità, debba indicare il nome del consigliere, o del giudice, che deve fare la relazione della causa.

Ma non è detto che, a pena di nullità il nome di cotesto consigliere debba essere segnato.

Ed il verbale attesta che il consigliere delegato fece la sua relazione; onde fu esattamente adempito il voto della legge. — La indicazione del nome del delegato si rileva dall'atto di delegazione. E le nullità sono di stretto dritto.

Quanto al tenore della sentenza, si lamenta in primo luogo la violazione dell'art. 323 cod. pen., per mancanza di motivazione.

Ed in vero innanzi la Corte, e nei suoi motivi di appello, il Rodriguez eccepiva la mancanza del dolo, senza di che non può consistere reato di concussione nei termini dello art. 215 cod. pen.

Eccepiva in ogni caso, che la esazione delle spese da lui fatta, e che si è qualificata siccome indebita, era garentita dagli art. 25 e 31 della legge del 20 aprile 1871 e 42 del regolamento relativo e dalla tariffa del 31 marzo 1877, leggi, delle quali ha dedotto ancora la violazione nei suoi mezzi.

Intanto la Corte di merito nella relazione di fatto e nella indicazione dei motivi di appello cennava la eccezione sulla mancanza del dolo, ma nessun ragionamento impiegava per escluderla.

Nè può da altra motivazione, per implicito, raccogliersi di averla menomamente discussa, perocchè in sostanza fondava le sue convinzioni sulle novità praticate nella esazione del 1881, consistenti coteste novità nella richiesta delle spese esatte, spese, soggiungea, che non risultavano per altro da alcun verbale.

Ed in quanto alle leggi invocate, alle quali il ricorrente facea richiamo, come a giustificazione del fatto suo e della esazione denunziata, la Corte limitavasi a dire, dogmaticamente e senza esplicazione di motivi, « che le leggi tanto generali che « speciali furono bene e non male « applicate; » il che non costituisce per sè alcun ragionamento sulla deduzione. E tanto più in quanto il Rodriguez dolevasi che le leggi, alle quali egli facea richiamo, non erano state punto applicate, nè esaminate; onde l'osservazione vaga della Corte non può neppur riferirsi a cotesto, poichè essa trovava una esatta applicazione di leggi nel pronunziato del tribunale, leggi che non potevano perciò esser quelle invocate dal ricorrente, e non discusse.

Il difetto di motivazione sulle deduzioni principali del Rodriguez, che costituivano le questioni della causa è evidente, avendo la Corte, tacendo su queste, divagato in concetti, che nel loro risultato non sarebbero neanche virtualmente esclusivi delle implorazioni del ricorrente.

La sentenza impugnata ha violato apertamente la legge, e deve di conseguenza annullarsi.

Per tali motivi la Corte annulla ec.

Crispo Floran *pres.* — Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 8 marzo 1883.

Corte di assise — Giudizio di diritto — Giurati — Circostanze del reato — Grassazione — Crimine — Delitto — Maltrattamenti — Minacce — Accusato — Questioni ai giurati — Reato.

Spetta alla Corte d'assise il giudicare se la circostanza, affermata dai giurati, delle minacce e dei maltrattamenti in un reato di grassazione, costituisca per sè un crimine, od un delitto, per gli effetti degli art. 596 n. 4, 597 n. 4.

Non v'è equivoco, o dubbio di sorta, se, sottintendendosi le generalità di un accusato, esposte precedentemente, in un quesito posteriore, si domanda se egli, nel commettere una grassazione, era in compagnia di una, o più persone, ancorchè stia in fatto che pure il derubato trovavasi accompagnato da altre persone al momento del reato.

Callerame ric. (avv. *Puglia*)

Condannato il ricorrente Callerame alla pena dei lavori forzati per anni 12, con sentenza del 12 dicembre 1882 della Corte di assise di Catania, come colpevole di grassazione con maltrattamenti e minaccie di vita, ed altresì munito di armi apparenti a danno di Salvatore Leanza, il medesimo, nel chiedere l'annullamento della detta sentenza, ha proposto nel successivo ricorso, presentato nel secondo periodo i seguenti mezzi:

1° Violazione e falsa applicazione degli art. 596 n. 4, 597 n. 4, e 598 cod. pen., per aver la Corte aggravata la pena, aumentandola di un grado, sol perchè i giurati affermarono che maltrattamenti vennero fatti al derubato.

Però l'art. 596 n. 4 prevede il caso di maltrattamenti, che costituiscono da per sè crimine, o delitto, ed i giurati questo estremo non affermarono, e quindi non avrebbesi potuto esasperare la pena, alla base dell'art. 598.

2° Violazione degli art. 494, cod. proc. pen. e 596 cod. pen., perchè nella terza quistione è rimarchevole l'equivoco, se il depredante, o il depredato si trovarono in compagnia di altre persone; tanto più che il depredato Leanza si trovava assieme con tal Cavallaro nel momento, in cui fu rubato.

(Omissis)

Epperò la Corte di cassazione: sul primo mezzo.

Osserva che nel caso previsto nel n. 4 dell'art. 596, sui fatti ivi indicati, che costituiscono la grassazione, la circostanza, se tali fatti non costituissero da per sè un crimine, o delitto, rileva un esame di diritto, perchè trattasi di caratterizzare quale il crimine, quale il delitto, che ne possa derivare, e tale esame sfugge dalle attribuzioni della giuria, e rientra invece nei poteri della Corte giudicante.

Ben a ragione quindi la presidenza elevò la quarta quistione, enunciando i soli fattori delle minacce e maltrattamenti, riserbando alla Corte, come poi fece, il giudizio sul di loro carattere giuridico, e fu in seguito di quel verdetto, e dell'esame correlativo, che la Corte ritenne l'applicazione dell'art. 596 n. 4, ed inflisse la pena dei lavori forzati.

Digitized by Google

Sul secondo

Osserva che la lettura del secondo quesito, che precede al terzo, fa scomparire del tutto il supposto equivoco, avvegnachè chiedesi pel precedente, se l'accusato medesimo, enunciato colle sue generalità nel primo quesito era munito di armi apparenti, o nascoste, e quindi nel seguente quesito terzo si disse: « era « in compagnia di altra o più per« sone?

Il che rende troppo evidente che, essendo tal quesito una continuazione del precedente, era d'intuitiva intelligenza, che riferivasi allo accusato pur anzi indicato, che, per la esatta connessione delle due parti del quesito, non era necessario di ripetere, nè poteva per fermo riferirsi al depredato, siccome nel mezzo in esame si è voluto far dubitare.

(Omissis)

Per tali motivi la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.* — Galatioto *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 8 marzo 1883.

Fatto — Lotta — Diritto — Colpa — Caso — Dolo — Competenza correzionale.

Ammesso in fatto che si sia voluta una lotta colle azioni necessarie a praticarla, non può in diritto ritenersi che una imprudente determinazione d'agire dimostri la volontà di ferire in chi questo effetto dannoso abbia prodotto.

...E giudice di questo effetto è il magistrato correzionale.

Conflitto nella causa Grasso.

È in fatto che il Grasso Salvatore fu imputato di ferita, che produsse la morte di Foti Alfio.

La Camera di Consiglio inviò gli atti al Procuratore Generale, il quale richiese dalla sezione di accusa della Corte di appello di Catania il rimando degli atti allo stesso tribunale per competenza; e la sezione delle accuse suddetta, applicando alla fattispecie l'art. 436, cod. proc. pen., fece dritto alla requisitoria sul sostrato del seguente fatto.

Nell'occasione dell'inaugurazione relativa all'apertura di un molino a vapore in Linguaglossa, il proprietario volle festeggiare quel giorno, anche colla banda musicale; molti monelli vi convennero, fra' quali i due undicenni Grasso Salvatore e Foti Alfio; quest'ultimo sfidò l'altro per divertirsi ad una prova di forza fra loro, e, più volte insistendo il Foti nella sfida, Grasso accettò; la lotta fu cominciata e finita, stramazzando ambidue sul suolo, ma Grasso si fece male al fianco. Foti urtò la testa su di una pietra e ne avvenne tale una ferita, che lo trasse a morte dopo dieci giorni, per effetto di commozione.

Il tribunale, celebrata la pubblica discussione, ritenne identicamente il fatto, la quale cosa espressamente disse. Però aggiunse le seguenti parole: « La volontà dell'agente a « spingere, ad urtare, a fare stra« mazzare a terra è manifesta. — « Non è a parlare di negligenza, nè « d'imprudenza, perciocchè la de« terminazione a quella lotta giu-

Digitized by Google

« nastica, dalla quale derivò il fa-
« tale avvenimento, è pur troppo ma-
« nifesto ». Dopo le quali parole e per esse ritenne che si tratti di crimine, e dichiarò la propria incompetenza, dal che il conflitto, pel quale la Corte di cassazione osserva quanto appresso.

In dritto

Non perchè le azioni degli uomini siano ingiuste, o cattive, sono tutte punibili nello stesso modo: imperciocchè, secondo che sono più o meno opposte alla legge, puniscousi con maggiore, o minor pena.

A tale differenza ed alle altre mille non badò Dracone, allorquando stabilì la pena di morte per tutti i delitti, anche più lievi.

D'onde la necessità di sapere se vi ha dolo, quando siasi voluto lo avvenimento, come un effetto necessario dell'azione intrapresa.

Vi ha colpa, quando lo avvenimento si reputi possibile dall'azione deliberata.

E si può aggiungere, ad ogni buon fine, che siffatta possibilità prendere si debba come una quantità numerica, per cui dal grado prossimo alla certezza dell'effetto avvenuto possa in modo tale decrescere che alla idea della colpa succeda quella del caso, ossia di un avvenimento derivato da circostanze fortuite, o affatto dipendenti dalla volontà dello agente.

Il tribunale si ricordò della regola: *In maleficiis voluntas spectatur*, ma non se ne ricordò integralmente, perchè la si completa con le altre due parole: *Non exitus*. Donde la sentenza di Paolo: *Consilium, non factum uniuscuiusque puniendum est.*

Ritenne il tribunale, in diritto che, Grasso Salvatore volle ferire, quando esposto avea e ritenuto in fatto che volle la lotta e le azioni necessarie a praticarla; il fatto avvenuto derivò dalla imprudente determinazione di agire in modo che includeva la possibilità di ciò che avvenne; è questo adunque il fatto possibile, non la volontà diretta a ferire.

La competenza correzionale è intuitiva.

Per tali motivi: la Corte ec.

Crispo Floran *pres.* — Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 8 marzo 1883.

Questioni ai giurati — Stupro violento—Elementi costitutivi dello stupro.

Non è conforme alle disposizioni di legge una questione, colla quale si chieda ai giurati se alcuno si sia reso colpecole di stupro violento, senza che contemporaneamente si chieda se egli abbia tolto i mezzi di difesa, od incusso gravi timori alla persona, della quale violentemente abusò.

Leanza e consorti ric.ti (avv. *Figlia)*

Eseguita la notifica degli atti all'avvocato del ricorrente Bruzzone, disposta ed ordinata dal precedente arresto, torna allo esame di questo Supremo Collegio il ricorso tanto dello stesso che dell'altro ricorrente Leanza avverso la sentenza del 12 agosto 1882 della Corte di assise

Digitized by Google

di Nicosia, colla quale sono stati essi condannati a 5 anni di relegazione per ciascuno, come colpevoli di stupro violento, consumato in persona di Giovanna Lo Giglio, non che di omicidio volontario mancato a danno della stessa e del di lei fratello, Pietro, e di percosse in offesa di quest' ultimo. I suddetti ricorrenti han proposto i seguenti mezzi, sì nel ricorso principale, che nell'aggiunto.

(Omissis)

E nel ricorso aggiunto elevasi questo unico mezzo.

Violazione dell'art. 494 codice procedura penale, modificato dalla legge 8 giugno 1874, e dell'art. 489 codice penale; dacchè la prima questione, proposta per entrambi gli accusati, è monca e viziosa. Il presidente domandò solo ai giurati se gli accusati stuprarono con violenza Giovanna La Giglia. Avrebbe dovuto richiedere in fatto, a norma dell' art. 489 codice penale, se gli accusati stuprarono la La Giglia, *togliendo ad essa i mezzi di difesa ed ispirando ad essa gravi timori.* Mancando una tale affermazione, non si può avere giuridicamente l'affermazione del reato di stupro e le quistioni prime sono, perciò, viziose ed ingiuridiche.

Epperò la Corte di cassazione, mettendo da costa gli svariati mezzi del ricorso principale, crede per lo meglio di prelevare l' unico mezzo del ricorso aggiunto, in ordine al quale osserva.

In diritto

Che, per l' art. 494 codice procedura penale, nella quistione principale debbano indicarsi i fatti, che formano il soggetto dell'accusa cogli elementi materiali e morali del reato imputato, e pel disposto dell' art. 489 codice penale, comechè si commette stupro violento, sol quando vengono tolti alla stuprata i mezzi di difesa ed ispiransi alla medesima gravi timori, così tali due elementi doveano essere scolpiti nella quistione principale del reato, di cui i ricorrenti sono stati dichiarati colpevoli, e non mai enunciare solamente se abbia ciascuno di essi stuprato con violenza Giovanna La Giglia, che dormiva nell'aja, vicino a suo fratello.

Nè questi due fattori si trovano esplicati nelle seguenti questioni, che trattano invece dell' omicidio mancato e delle percosse, di cui i medesimi ricorrenti si resero pure colpevoli, cosicchè risulta pur troppo evidente che la questione sudetta non è formulata secondo i dettami di legge, ed è perciò che, a prescindere dallo esame degli svariati altri mezzi del ricorso principale, dee farsi diritto al ricorso aggiunto, annullando l'impugnata sentenza, e rinviando ecc.

Per tali motivi la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*—Galatioto *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 12 marzo 1883.

Volontà d'uccidere—Volontà di ferire—Omicidio—Ferimento per errore — Arma da fuoco — Questioni ai giurati.

Non possono coesistere la volontà

Digitized by Google

di uccidere una persona e di ferire un'altra, colpita per errore coll'unico colpo d'arma da fuoco.

La questione del ferimento per errore dev'esser posta ai giurati subordinatamente, nella negativa della questione sull' omicidio volontario mancato contro la persona, verso la quale era realmente diretto il colpo.

Baglio ric. (avv. *Tamminelli*)

Attesochè l'istante fu condannato dalla Corte di assise di Caltanissetta alla reclusione per anni 7, siccome colpevole di omicidio volontario mancato nella persona del proprio suocero, Polizzi Ignazio, per colpo d'arma a fuoco, che per errore ferì un altro individuo, nominato Messina Salvatore.

Attesochè il condannato chiese la cassazione per cinque mezzi, dei quali merita previo esame il terzo, perchè pregiudiziale ad ogni altro.

Esso terzo mezzo lamenta la flagrante contraddizione del verdetto, risultando dallo stesso che i giurati affermarono due volontà colpevoli dell'accusato, cioè dell'omicidio volontario mancato di Polizzi Ignazio e della ferita volontaria, che produsse debilitamento permanente alla mano del colpito per errore, Salvatore Messina.

Osserva su di ciò la Corte di cassazione che il ricorrente ben si appone al vero in fatto ed in diritto.

In fatto risultano dal verdetto affermate le due volontà colpevoli anzicennate.

In dritto non possono esse coesistere, perchè l' una esclude l'altra per logica necessità: se il colpevole volle uccidere, non volle ferire; e viceversa. Nulla pone in essere che siano in campo due persone offese, cioè Polizzi, contro il quale il colpo fu tirato, e Messina, colpito per errore. Unico fu il fatto dell' agente, stante nell' unico colpo d' arma a fuoco; unica può essere la volontà colpevole, non due per fermo.

Già nella questione principale tutto era stato domandato ai giurati e tutto affermato; che anzi eravi del superfluo, cioè l'effetto prodotto dalla ferita, costituente altro lamento del ricorso, ben giusto. Come atto di esecuzione del tentativo di omicidio volontario in persona del Polizzi, era stato espresso il ferimento alla mano del Messina, colpito per errore.

Non altro occorreva, per fermo, come necessario a provvedere agli interessi dei due offesi. E se il presidente elevò la quistione sul ferimento volontario, perchè la difesa dell' accusato conchiuse per essere costui dichiarato colpevole di esso ferimento soltanto, libero era egli nella sua coscienza di elevare la quistione analoga, ma subordinata alla negativa della volontà omicida, non mai in continuazione e senza distinzione di sorta, motivo unico questo, per cui i giurati caddero in tanto errore.

L'annullamento e il rinvio è necessità legale.

Per tanto la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*

Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 12 marzo 1883.

Ricorso—Inammissibilità—Differimento della discussione

Digitized by Google

— Difesa — Certificato di povertà—Legge—Termine.

È inammissibile il ricorso, se nello intervallo, corso tra il giorno già stabilito per la discussione di esso e quello al quale la discussione medesima, sull'istanza della difesa, fu differita, il ricorrente presenta regolari certificati di povertà, richiesti dalla legge, in sostituzione di quell'irregolari, antecedentemente presentati nel termine utile dalla legge concesso.

Carpinteri (avv. *Gorritte)*

Osserva che la ricorrente Carpinteri Santa, nei dieci giorni successivi alla domanda di cassazione contro la sentenza della sezione correzionale della Corte di appello di Catania, del 28 novembre 1882, colla quale fu condannata a tre anni di carcere, come colpevole di eccitamento alla prostituzione della propria figlia minorenne, presentò il certificato del sindaco, comprovante la sua povertà, ed altro dello agente delle tasse, il quale, sebbene attestava le ristrette condizioni economiche della ricorrente, non confermava la di costei povertà ai sensi della legge 19 luglio 1880.

Però all' udienza stabilita per la discussione del ricorso, sull'istanza del difensore di essa ricorrente, fu differita tale discussione ad altra udienza, ed in questo intervallo fu presentato un nuovo attestato dello stesso agente delle tasse, che conferma la povertà della detta ricorrente.

Osserva che, ai termini dell' articolo 8 della legge 12 dicembre 1875, se il ricorrente, entro i 10 giorni successivi alla domanda di cassazione, non avrà presentati i documenti comprovanti la sua povertá, per essere dispensato dal deposito a titolo di multa giusta l'art. 656 del codice di proc. pen., la domanda di cassazione si avrà per rinunziata.

Che tale disposizione, essendo poggiata sulla presunzione di rinunzia, deve questa presunzione cedere, ove nei suddetti 10 giorni una parte dei documenti comprovanti la povertà siansi prodotti, ed allora il rimanente di tali documenti a completare l' intera giustificazione non può che essere prodotto sino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso, a norma dell'art. 663 del citato codice di procedura penale; e nella specie il nuovo attestato dello Agente delle tasse fu presentato dopo che la discussione del ricorso era stata differita ad altra udienza; onde la domanda di cassazione riesce inammessibile.

Pertanto ecc.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 12 marzo 1883.

Legittima difesa—Pericolo imminente—Necessità attuale — Questioni ai giurati — Omicidio.

Difendersi da imminente pericolo non equivale ad essere spinto dalla necessità attuale della legittima difesa.

...Quindi è illegale e censurabile la questione sulla legittima difesa, ove si chieda ai giurati, se alcuno abbia

Digitized by Google

commesso un omicidio per salvare sè stesso da imminente pericolo (1).

Falluzza ric. (avv. *Lucifora)*

La Corte Suprema, sul ricorso di Salvatore Falluzza contro la sentenza della Corte di assise di Caltanissetta del 21 dicembre 1882, con la quale fu condannato alla pena della reclusione per anni 10, come colpevole di ferimento volontario eguagliato all'omicidio, in seguito a provocazione lieve e col concorso di circostanze attenuanti, in persona di Lipari Sebastiano, che morì infra i 40 giorni immediatamente successivi, reato avvenuto addì 15 aprile 1882, in S. Cataldo.

(Omissis)

Mezzi del ricorso aggiunto

Violazione degli art. 494 codice proc. pen., e 559 codice penale, perchè la seconda questione non fu elevata in conformità alla legge, mentre in essa non si legge il pericolo attuale, nè lo attentato alla vita dell'aggredito.

(Omissis)

Attesochè sul primo mezzo del ricorso aggiunto si è a buon diritto rilevato di non essere la seconda questione stata elevata in conformità alla legge. E di vero, giusta l'articolo 559 cod. pen., non vi è reato, quando l' omicidio sia comandato dalla necessità *attuale* della legittima difesa di sè stesso.

Attesochè dalla difesa venne domandato di ritenersi, che l'accusato commise il fatto, comandato dalla necessità *attuale* della legittima difesa di sè stesso. Ma la seconda questione impugnata è concepita, se l' accusato commise il fatto per difendere sè stesso dalla ingiusta aggressione del Lipari, contro cui lo accusato Falluzza ebbe necessità di fare quanto è detto nel primo quesito per salvare sè stesso *da imminente pericolo,* cui dai giurati fu risposto *no.*

Attesochè la circostanza immutata dal presidente nella indicata questione, cioè per salvare sè stesso da *imminente pericolo,* alterò la condizione essenziale voluta dalla legge e domandata dalla difesa, cioè della necessità attuale di legittima difesa. Imperocchè le parole *imminente pericolo* enunciarono un prossimo avvenire del pericolo imminente, ma non *attuale*, come si esprime la legge, ed, essendo questa una posizione essenziale del fatto, manca una delle condizioni sostanziali per costituire la escludente stabilita dalla legge per la impunità dell' accusato. In effetto l'esposizione dei motivi in Francia dice che le parole *necessità attuale* provano, che non trattasi se non del preciso istante, in cui si è costretti a respingere la forza con la forza, ed i giureconsulti aggiungono, che, per usare il dritto della propria difesa, è mestieri che il pericolo sia presente e quasi circoscritto in un punto individuale: *Hoc confestim et non ex intervallo* Lib. 3 § 9. Dig. *De vi et vi armata.*

Per questi motivi: la Corte annulla ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni difformi)

---

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 12 luglio 1880, *Circ. giur.*, vol. XI, dec. pen , pag. 103.

Digitized by Google

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE — 12 marzo 1883.

Parte civile — Cassazione — Ricorso—Deposito per la multa — Mandato — Telegramma— Sottoscrizione del telegramma originale — Notaro — Appello — Dichiarazione — Sentenza—Contraddittorio —Contumacia— Opposizioni — Ammissibilità — Statuizione — Protesta — Cosa giudicata — Competenza.

Se parecchie persone, costituitesi parti civili, ricorrono in Cassazione, ciascuna di esse deve fare separato deposito per la multa, ed un solo deposito, fatto nell'interesse di tutti, non giova ad alcuno (1).

È valido, e merita tutta la fede, il mandato a fare ricorso in Cassazione conferito per mezzo di telegramma, quando non si mette in dubbio la sottoscrizione del mandante, autore del telegramma originale, specialmente se questo mandato è confermato da quello innanzi notaro.

Non impugnata nella dichiarazione d'appello avverso una sentenza di condanna in contraddittorio una statuizione già protestata, colla quale siano state dichiarate ammissibili le opposizioni contro una sentenza contumaciale d'assoluzione, presentate dalla parte civile, la sentenza del primo giudice, per ciò che riguarda l'ammissibilità delle opposizioni medesime, passa in giudicato, ed il magistrato d'appello non può, facendo un inopportuno esame di competenza, ritenere l' incompetenza del primo giudice, e dichiarare la sentenza, da questo resa in contumacia, appellabile, e non opponibile.

P. M. e parte civile, ric.ti c. *Rosso* (avv. *Anania)* (avv. *Puglia* difensore della parte civile)

Atteso nel fatto, che Rosso Labiso Angelo fu citato a comparire avanti il tribunale correzionale di Caltanissetta, per discutersi la imputazione fattagli dai signori Cannizzo e consorti di libello famoso in offesa dei medesimi, a mezzo del giornale *L'elettore operajo.*

Nel giorno designato comparve avanti il tribunale l'imputato Rosso, ma i querelanti, parti civili nel giudizio, si resero contumaci, sicchè il Rosso, in virtù degli art. 352 e 391 codice proc. pen., chiese ed ottenne dal tribunale di essere assolto dalla imputazione e la condanna alle spese delle parti civili.

Se non che questi ultimi si opposero *coram eodem* alla contumaciale sentenza, ed, avuta luogo l'analoga discussione pubblica, il Rosso al principio della stessa, eccepì la inammissibilità delle opposizioni, perchè la sentenza era appellabile, ma il tribunale rigettò la eccezione, ritenuta l'indole inappellabile della sentenza contumaciale medesima, e dispose la continuazione del dibattimento.

Avverso siffatta diffinitiva statuizione del tribunale Rosso protestò di appello.

L'esito sul merito della causa fu contro l'imputato; esso fu condannato al carcere per mesi sei, siccome colpevole di libello famoso, e

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione del 29 settembre 1874, *Circolo Giuridico*, vol. V, decisioni penali, pag. 120.

Digitized by Google

più ai danni ed alle spese in favore delle parti civili.

Appellò il Rosso da tale sentenza di condanna, ma nella corrispondente dichiarazione del reclamo non impugnò la statuizione del tribunale, emanata nel corso del dibattimento, in ordine alla dichiarata ammessibilità delle opposizioni alla sentenza contumaciale. Egli cominciò a provvedere a siffatto interesse, e vi si estese nei tre motivi dell'appello; considerò che potea ciò fare per altra ragione, e precisamente, perchè nella fattispecie c'era a fare un esame di competenza, possibile d'ufficio, e per altro implicitamente contenuto nel primo motivo dell'appello; in cui dicevasi, che il tribunale non potea procedere al giudizio sul merito delle opposizioni, perchè queste erano inammessibili, avuto riguardo all'indole appellabile della contumaciale.

E considerò all'uopo la Corte di appello che, quando si adisce un magistrato, che non ha facoltà di giudicare ciò che si domanda, esso magistrato manca di potestà, e poichè non àvvi maggior difetto del difetto di potestà, il giudizio avanti allo stesso è nullo. Aggiunse che identica era le tesi: la sentenza era appellabile, dunque non era opponibile; il tribunale non potea conoscere delle opposizioni; ne conobbe; siffatto giudizio è nullo; tale lo dichiarò essa, e, prendendo il posto del tribunale, fece ciò che questo far dovea; disse inammessibile le opposizioni ed all'effetto revocò la sentenza di condanna. — Avverso quest'ultima sentenza è il ricorso del P. M. e delle parti civili sig. Cannizzo e compagni. Avverso questi ultimi sono stati eccepiti dalla difesa del Rosso due motivi d'inammissibilità del ricorso loro: 1° perchè, in quanto al deposito a titolo di multa, i signori Aldizio, Di Bartolo, Ruggieri e Cipolla avrebbero dovuto versare nella pubblica cassa lire 150 per cadauno di essi, e tal somma versarono tutti e quattro, e quindi il deposito non giova all'uopo. 2° Perchè il ricorso fu fatto per mandato conferito a mezzo di telegramma, che non fa prova legale del mandato medesimo.

Il mezzo del ricorso sul merito è unico: Violazione della cosa giudicata. Non impugnata nella dichiarazione di appello la statuizione del tribunale sulla dichiarata ammissibilità delle opposizioni, era dessa passata in giudicato senza rimedio ordinario; la Corte revocò tale statuizione; violò dunque la cosa giudicata.

In diritto

Sul primo motivo della inammessibilità del ricorso, in quanto a quattro dei cinque istanti, osserva che ha lo stesso fermo e legale sostrato, imperciocchè ciascuno di essi era tenuto a versare lire 150 a titolo di multa; tale somma, depositata per tutti, non serve ad alcuno dei quattro; il ricorso di costoro è inammissibile ed, essendo stato il corrispondente deposito eseguito inutilmente, lo si deve restituire a chi di diritto.

L'altro motivo d'inammessibilità, che, dopo quanto è stato osservato sul primo, si deve osservare nell'interesse del solo Cannizzo, non merita l'accoglienza della Corte di cassazione. Finchè, come nella fattispecie, non sia messa in dubbio la sottoscrizione dell'autore del telegramma originale, di cui fu trasmessa la copia dall'impiegato telegrafico al servizio pubblico, esso

Digitized by Google

merita tutta la fede, molto più quando è confermato dal mandato speciale medesimo avanti notajo, il domani del telegramma, quali documenti sono già negli atti della causa.

Sul merito del ricorso, osserva, che, una volta riconosciuto dalla stessa sentenza impugnata il principio, d'altronde incontestabile, che il magistrato di appello ha tanta giurisdizione, quanto gliene dà lo stesso, nel senso che tutt'altri capi della sentenza di primo grado passino in cosa giudicata, il solo còmpito del Supremo Collegio è quello relativo alla incompetenza del tribunale adito con le opposizioni dalla sentenza contumaciale.

A dire il vero, la idea della Corte di appello non è facilmente percettibile. Dire *a priori* che il tribunale era incompetente a giudicare sulle opposizioni, sol perchè essa ritenne che la sentenza contumaciale era appellabile, è una petizione di principio. Era il tribunale adìto, che, prima della Corte, dovea conoscere sull'appellabilità, o meno, della contumaciale, come mezzo al fine di giudicare sull'ammessibilità, o inammessibilità delle opposizioni. Pongasi che la sentenza era inappellabile; nessun dubbio che le opposizioni erano ammissibili. Ed allora, come è che la Corte concepì la idea di un esame di competenza, e più ritenne la incompetenza del tribunale adìto?

Ond'è che, non accettabile essendo il bisogno di un esame qualsiasi giurisdizionale, il principio riconosciuto dalla stessa sentenza rimane fermo: non impugnata la statuizione del tribunale coll'appello, essa passò in giudicato; la Corte la violò, revocandola. La sentenza si deve annullare e rinviare la causa.

Pertanto la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — SEZIONE PENALE — 15 marzo 1883.

Avvocati e procuratori — Testimone — Capacità — Difensore — Segreti — Reato — Falso strumentale—Abuso di foglio in bianco.

L'art. 288 codice proc. pen. stabilisce, per gli avvocati e procuratori, una esenzione facultativa, e non una incapacità a testimoniare.

...Epperò non si viola la legge, se è inteso, come testimone, un difensore, che spontaneamente, nell'interesse urgente della difesa, reputi suo dovere far conoscere confidenze e rivelazioni ricevute nell' esercizio del suo ministero; specialmente poi se egli non palesi già confidenze e rivelazioni del proprio difeso, e molto meno contro di esso, o contro il di lui interesse; ma invece deponga contro il di lui avversario.

Chi scrive una falsa obbligazione, o liberazione, facendola precedere ad una sottoscrizione, che si trova sur un pezzo di carta, non affidatogli spontaneamente dal sottoscrittore a determinato scopo, ma ottenuto o carpito in un modo qualunque, commette il reato di falso strumentale, e non mai quello di abuso di foglio in bianco.

Galleano ric. (avvocati *Brignone*, *Priario*, *Maurizi*) (avvocati *Bixio*, *Neli* difensori della parte civile)

Digitized by Google

Attesochè coi primi due mezzi si deduce la violazione degli art. 285 a 288 codice proc. pen., dacchè con due ordinanze furono respinte le istanze della difesa, acciò non fossero intesi come testimoni, Liberti, Sartorio e Torre, essendo stati i primi due avvocato l'uno e procuratore l'altro della parte civile nel relativo giudizio civile, ed il terzo, come amico di questa, intervenuto in una conferenza da quelli tenuta per preordinare il sistema di difesa nella cennata causa civile.

Ma la vigente legislazione nei giudizi penali pone come regola generale la capacità in tutti a testimoniare, e per contrario l'incapacità come eccezione; onde l'art. 285 chiama tutti indistintamente a prestare questo ufficio, e i successivi articoli, non che gli articoli 25 e 374 codice penale, non segnano che poche, o scarse limitazioni in casi prefiniti. E la ragione rende palese e manifesto essere ciò dettato dalla natura delle cose; avvegnachè i testimoni del reato non son quelli, che la volontà e l'industria dell'offeso, o danneggiato, si crea e precostituisce; sibbene quelli, che la malvagità del delinquente gli lascia, che il caso e le varie contingenze del fatto gli somministrano. Non è dato a lui prescegliersi a proprio talento, come nei negozi civili; ma per inverso deve sottostare alla legge della necessità, ed accettarli come l'accidentalità delle circostanze glieli caccia innanzi, di qualsiasi condizione ed ordine di cittadini, ed anche stranieri, di qualsiasi sesso ed età.

E ciò rinviene il suo correttivo e compimento nel sistema probatorio ed accusatorio degli attuali giudizi penali. E in vero, tolto via il sistema delle prove legali, agguagliato ciascun cittadino innanzi alla legge, e fatto il giudice libero e sovrano di estimare, valutare e definire le varie deposizioni, secondo la mente in sua coscienza gli detta, in tali condizioni le incapacità a testimoniare, oltre quelle statuite, non pure non avrebbero alcuna ragione di essere, ma di sovente riuscirebbero ad impedire lo scovrimento del vero. E si aggiunga tuttavia, che, col sistema dell'oralità e pubblicità dei giudizi, le dichiarazioni dei testimoni vengono per tal modo a cimentarsi al cospetto dei giudici, dei giudicabili e dei concittadini e ad apparire quanto degne di fede esse sieno.

Dalle quali cose procede, che le incapacità a testimoniare per più e svariate ragioni vanno contenute e ristrette entro quei confini dalla legge designati, e non punto distese e protratte oltre, e che l'art, 288, lungi dal porgere il concetto ad una interpretazione ed applicazione estensiva, ne pone una manifestamente ristrettiva.

E in effetti, questo vero si appalesa, a primo aspetto, intuitivo ed evidente dal medesimo suo dettato, essendo così concepito: « Gli avvocati e i procuratori *non possono*, sotto pena di nullità, *essere obbligati* a deporre sopra quei fatti o circostanze, di cui essi non abbiano cognizione che in seguito a *rivelazione* o *confidenza* ad essi fatta dai loro clienti *nell'esercizio del proprio ministero* ». Sicchè non *obbliga*, ossia esime, e l'esenzione non è l'*incapacità*. E, da cotesto chiaro dettato passando ad investigare e perscrutare il pensiero informante di esso, emergerà luculento come tale disposizione fu preordinata e posta tutta a favore dei difensori e dei loro clienti. E in vero, come fu giustamente osservato in un solenne

Digitized by Google

voto all'uopo emesso « la legge, che diede un difensore all'accusato, non potrebbe trasformarlo in testimone, e costringerlo a svelare i segreti deposti nel suo seno; un tal sistema porrebbe la legge in contraddizione con sè medesima; sarebbe ciò immorale, iniquo, assurdo; l'inviolabilità del segreto per gli avvocati non è solo un debito di onore, è essenziale ed imprescindibile al loro ministero; senza inviolabilità del segreto non vi ha confidenza, e senza confidenza l'avvocato non può nè consigliare, nè difendere con cognizione di causa ». Laonde, se a conseguire una retta amministrazione della giustizia, fa mestieri della pienezza del diritto della difesa; e se questa si fonda sulla confidenza del cliente, e sull'inviolabilità del segreto professionale, in allora è manifesto che ciò forma parte e condizione della giustizia stessa.

Ma, se cotesto diritto di *esenzione*, e non punto *incapacità* a testimoniare, si basa su cotesto principio, è della massima evidenza, che, se mai ricorre una ragione contraria per respingerlo e per non farlo valere, che anzi se l'interesse stesso della difesa preme ed urge che quelle confidenze e rivelazioni vengano fuori, e l'avvocato reputa suo debito prestarvisi, in tal rincontro negargli l'ufficio di testimone importerebbe coartare e conculcare la difesa di una delle parti, sovvertire le fondamenta degli odierni giudizi penali, e negare la giustizia all'offeso ed alla società, come all'accusato, quando gli correrà un eguale bisogno. Certo in tal caso i loro detti saranno tanto più cimentati e provati al crogiuolo della critica; ma sarà questa questione di *credibilità*, e giammai di *capacità*.

E tanto più nella specie, che l'avvocato, il procuratore e l'amico della parte civile, già su nominati, non si è accennato neppure che nelle loro dichiarazioni scritte nell'istruttoria, ed in quelle orali rese al pubblico dibattimento, avessero palesato segreti e confidenze di essa parte civile; e tanto meno contro la medesima e contro il di lei interesse, mentre, invece, deponevano contro il di lei avversario, il Galleano.

Laonde non fu violata nè quella disposizione di legge, nè altra affatto; per inverso ne fu fatta esatta e retta applicazione, siccome altre fiate questa Corte sentenziò in cause Silengo, 18 maggio 1852, e Pudda, 9 maggio 1819, (Bettini, *Giurisprudenza*, vol. VII, pag. 425, e volume II, pag. 758, p. I); e così è insegnato e professato dalla dottrina; onde questi primi due mezzi vanno, senza altro, respinti.

(Omissis)

E neppure è attendibile l'altro appunto, di avere, cioè, la sentenza mal giudicato, ritenendo il fatto preaccennato sotto la sanzione dei citati articoli (343 e 350 cod. pen.) anzichè sotto quella dell'art. 628 cod. pen., dapoichè cotesto articolo, se riguarda come truffa l'abuso di foglio in bianco, e sottoscritto, quando è stato affidato a determinato scopo, nell'alinea statuisce in termini precisi, che, se tale affidamento a designato fine non ci fu, in allora la falsa obbligazione e liberazione, che messa vi fu, si risolve e si eleva a falso istrumentale. Ivi è scritto: « Se il foglio non gli sarà stato affidato, il colpevole sarà punito con la pena del falso ».

A torturare cotesta disposizione, non sortirà mai il concetto, che ivi solo la pena si è quella del falso, ma che però il titolo del reato permanga quello di abuso di foglio in

Digitized by Google

bianco, siccome propugna il ricorrente, quando la lettera, lo spirito e l'origine di quell'alinea, non che la ragione potentemente vi si ribellano.

Nell' antico diritto è noto, che l'abuso di foglio in bianco, sottoscritto, affidato, o no, che fosse stato, era sempre avvisato e ritenuto come una figura del *crimen falsi;* e tale tuttora è sanzionato dal codice toscano, non che da altre legislazioni straniere. Si fu il codice francese del 1810, nell'art. 407, che nell' abuso di foglio in bianco affidato, ravvisando dall'una parte la fiducia nell'affidamento d'una persona e dall' altra la tradita fede privata mercè il falso appostovi, per la prevalenza del tradimento a cotesta fede privata, lo annoverò nella categoria delle truffe e frodi. Ma, allorchè all' intutto manca cotesta fiducia e l'affidamento del foglio a determinato scopo, ma invece con artificio, o in altro modo, si è carpita ed ottenuta una sottoscrizione, e peggio ancora se portante altro scritto, poscia tagliato, e sul bianco intermedio ed avanzato scritta la falsa obbligazione, in tal caso è violazione della fede pubblica, è falso istrumentale quanto ogni altro, è violazione delle norme concernenti il certo giuridico. Però lo stesso art. 407 del codice francese vi aggiunge: « Nel caso, in cui il bianco-segno non gli fosse stato affidato, sarà inquisito, come falsario, e come tale punito ». E, se il nostro legislatore, nel tradurre questo nell'art. 628, vi adoperò quella dizione, non si fu già che avesse inteso discostarsi punto da questo principio, ma invece rifermarlo sotto forma più generica ed astratta, dapoichè la pena del falso sta al reato di falso, e questo a quella, come due termini di perfetta correlazione e perchè anche nel precedente articolo 626, trattando della truffa in genere, dichiarò esplicitamente « salvo sempre le pene maggiori se vi è *reato di falso* ».

Nè poi la ragione ed il chiaro combinato disposto degli art. 350 e 343 consentirebbero che cessi il reato di falso, sol perchè la sottoscrizione, messa ad altro scritto per altra destinazione, sia vera, quando su di essa, tagliato e distrutto quello, si sian formate false convenzioni, obbligazioni, quietanze o liberazioni, od inserendole nei suddetti atti dopo la loro formazione, giusta il precitato articolo 343. Epperò, se la denunciata sentenza ritenne in fatto, che il ricorrente, avuta o procacciatasi una lettera del Granara, e tagliatone lo scritto, sul rigo bianco sovrastante alla firma vi intruse quella falsa obbligazione; e se giudicò poscia costituire questo reato il falso istrumentale, non fallì nè ad alcuna disposizione di legge, nè ai principii di diritto sulla soggetta materia, nè ai dettami di ragione e di giustizia.

(*Omissis*)

Per questi motivi la Corte rigetta ecc.

Enrico *pres.* — Pomodoro *est.*
Gambara *P. M.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE — 16 aprile 1883.

Imputato — Contumacia.

Non messa in dubbio la esistenza d'una malattia che impedisca ad un imputato di presentarsi all'udien-

Digitized by Google

sa, non è lecito al magistrato procedere in contumacia di esso.

D'Amico ric. (avv. *Cuccia*) (avvocato *Sangiorgi,* difensore della parte civile)

La Corte di appello di Messina, sezione correzionale, per sentenza contumaciale del 18 novembre 1882, rigettò lo appello, proposto da Antonino D'Amico avverso la sentenza del tribunale di Patti del 18 settembre dello stesso anno, con la quale il D'Amico fu condannato alla multa di L. 100, ai danni ed alle spese per reato di libello famoso.

Si è chiesta la cassazione per varî mezzi e della sentenza suddetta, emessa dalla Corte di Messina e pure della ordinanza relativa alla dichiarazione di contumacia, ed alla ordinata continuazione del dibattimento. Vuolsi sostenere in prima non essere in facoltà del magistrato di merito di procedere in contumacia, allora quando si ha la giustificazione dello impedimento legittimo dell'imputato a presentarsi all' udienza, e nella specie, dicesi, era constatata da legale certificato medico la malattia del D'Amico a presentarsi all'udienza, fissata per la causa.

(Omissis)

Il Supremo Collegio ritiene entrambi gli assunti espressi dal ricorrente ben fondati in fatto ed in diritto.

Il magistrato di merito può ritenere non ben constatato lo impedimento della parte citata, malgrado la esistenza di un attestato medico; però, non messa in dubbio la verità della malattia, non si può procedere nella contumacia dello imputato, e privar questi della difesa, che, per legge, compete a ciascun individuo, che siede sulla scranna dei rei. La legge prescrive che l'imputato sarà giudicato in contumacia, senza che possa per lui intervenire verun difensore, nel caso soltanto, che non comparisca nel giorno e nell' ora prefissi nell'atto di citazione, e non giustifichi alcun legittimo impedimento.

Or nella specie pel D'Amico fu esibito all' udienza un certificato medico in data del 16 dello stesso novembre, dal quale rilevavasi che era ammalato, e la Corte, in quanto riguarda la malattia, non ritenne menzognero lo attestato rilasciato dal medico, ma disse non valida la scusa, perchè la causa erasi altra volta differita per la stessa ragione.

Ciò non è certamente conforme a giustizia; che anzi, essendosi il primo differimento concesso dalla presidenza, perchè ritenuta vera la malattia dello imputato D' Amico poco tempo prima, era ben verosimile che lo impedimento continuasse legittimamente.

La difesa è sacra; e, perchè la parte ne sia privata, è necessario sia ben dedotta ed affermata la non verità dello addotto impedimento.

(Omissis)

Per tali motivi la Corte annulla ecc.

Crispo Floran *pres.* — Calvino *est.*
Caruso *P. M.*
(*Conclusioni difformi)*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE — 16 aprile 1883.

Estorsione tentata — Minacce— Reato — Biglietti anonimi.

A distinguere il reato di estor-

Digitized by Google

sione tentata da quello di semplici minacce di morte o di grave danno con biglietti anonimi, devesi aver riguardo alla gravità della intimidazione, se, cioè, le minacce riescano ad una vera violenza personale, o turbino solo la tranquillità personale.

Il semplice invio di biglietti anonimi ed il loro arrivo alla destinazione costituiscono il reato di minacce, previsto dall'art. 431 del codice penale.

Di Girolamo e consorti ric.ti (avvocati *Puglia, Donatuti e Manca Rocca*)

Atteso, nel fatto, che gl'istanti furono dalla sezione delle accuse della Corte di appello di Palermo sottoposti al giudizio della Corte di assise di Trapani, siccome responsabili di quattro tentate estorsioni di denaro, più di reiterazione di crimine e coll' aggravante della recidiva da crimine per Di Girolamo, e che contro tale sentenza di rinvio gli accusati chiesero la cassazione per unico mezzo nei seguenti termini:

« Furono violati gli articoli 431, 601, 36, 98 codice penale. Trattavasi di delitto, e precisamente del reato previsto dall'art. 431 del codice penale, cioè di minacce di morte o di grave danno con biglietti anonimi. Ciò risulta dal fatto ritenuto dalla stessa sentenza di rinvio ».

In diritto

Osserva che, a distinguere i due reati previsti dagli articoli 431 e 601 del codice penale, è necessaria una regola, ed essa è questa: se le minacce di morte, o di altro grave danno, con ordine di dare, o di deporre in luogo indicato una somma di danaro, per mezzo di scritto anonimo, si riferiscano ad un male futuro e perturbino la tranquillità personale di alcuno, esse costituiscono il reato, di cui all'art. 431; se però agiscano sul presente e trapassino in violenza privata, diminuendo la personale libertà e costringano alcuno a fare, ad omettere, a soffrire qualche cosa, allora finiscono di essere un reato speciale, e divengono mezzo di esecuzione, o circostanza costitutiva di altro reato più grave, cioè dell'estorsione violenta.

Se così non fosse, se, cioè, la indicata linea di demarcazione non si ammettesse, l'art. 431 non potrebbe mai aver applicazione ad alcun caso concreto.

E poichè nella fattispecie la sentenza impugnata, nello stabilire il fatto, si limita allo invio dei biglietti anonimi ed allo arrivo dei medesimi al loro destino, è ben chiaro che non furono mica oltrepassati i limiti della semplice intimidazione di un male futuro, ai termini precisi dello articolo 431 del codice penale.

Ond' è che la sentenza in esame debba esser cassata e rinviata alla medesima sezione delle accuse ai termini dell'articolo 671 cod. proc. pen., salva già la considerazione dovuta alla recidiva da crimine in quanto al Di Girolamo.

Pertanto la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*

Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Digitized by Google

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 16 aprile 1883.

Giudizio di rinvio — Annullamento — Crimine — Corte di cassazione — Ricorso — Corte d'appello — Giurisdizione.

Se, in pendenza del giudizio di rinvio, in seguito ad annullamento pronunziato dalla Corte di cassazione, si scopre a carico dello stesso imputato un altro crimine della stessa specie di quello, pel quale deve aver luogo il nuovo giudizio, la Corte di cassazione, in applicazione dell'art. 26 del codice di procedura penale, ed in vista delle speciali circostanze di fatto, ancorchè il ricorso espressamente per questo motivo non ve la richiami, può stabilire che il giudizio per il reato posteriormente scoperto abbia pur luogo innanzi la Corte di rinvio, specialmente se questa e quella del commesso reato siano nella giurisdizione della stessa Corte d'appello.

Gagliano ric. (avv. *Marinuzzi*)

Atteso, nel fatto, che Gagliano Giuseppe, con sentenza del 26 agosto 1882 della Corte di assise di Girgenti, fu condannato alla pena della reclusione per anni sette, siccome colpevole di falsità in quattordici mandati di pagamento, reato commesso in Girgenti con la indebita appropriazione delle somme corrispondenti in danno dello erario dello Stato; però tale sentenza fu da questa Corte di cassazione annullata e rinviata la causa, per nuovo giudizio, alle Assise di Caltanissetta, ove pende.

Scopertasi poscia altra falsità, attribuita allo stesso Gagliano in un quindicesimo mandato per conto anche dello Stato, commesso pure in Girgenti e con la indebita appropriazione di L. 49, 68, furono istruiti gli atti, ed il Procuratore Generale presso la Corte di appello di Palermo richiese dalla sezione delle accuse la sottoposizione del Gagliano al giudizio della Corte di assise di Caltanissetta, presso la quale pende sul conto dello stesso l'altra accusa rinviatale come sopra da questa Corte di cassazione.

Ma la sezione suddetta, giudicò in conformità alla requisitoria in quanto all'accusa, difformemente in ordine alla competenza della Corte di assise, che disse essere quella di Girgenti, nella giurisdizione della quale il reato avvenne, e rinviò alla stessa.

Di tale sentenza di rinvio si è chiesta dall'accusato la cassazione, intendendo a sostenere la competenza della Corte di assise di Caltanissetta per duplice ragione: 1ª, perchè trattasi, non già di un fatto nuovo, ma di una circostanza del fatto unico, costituente un reato continuato di falsità in quindici mandati di pagamento; 2ª perchè in ogni caso di reato simile a quello, di cui pende il giudizio avanti le assise di Caltanissetta, è sempre certa la connessione tra l'uno e l'altro reato, e per tanto era quest'ultima la Corte di assise competente.

In diritto

Osserva che le due ragioni del ricorso per sè sole non potrebbero far determinare la competenza della Corte di assise di Caltanissetta; non la prima, perchè sfugge dai poteri del Supremo Collegio l'esame tutto

Digitized by Google

di fatto, sul tempo, modo e luogo, in cui le quattordici falsità e l'altra scoperta dopo avvennero, e più sull' unicità, o meno, della determinazione a delinquere; non la seconda ragione, perchè la legge all'art. 71 del codice penale dichiara i casi, nei quali vi ha connessione fra i reati, ed in essi non è quello in esame. D'altronde l'art. 15 dello stesso codice prescrive che il giudice del luogo del commesso reato è preferito ad ogni altro, sì nell'istruire che nel giudicare.

Se non che, sul sostrato del fatto premesso, le ragioni del ricorso possono dalla Corte di cassazione essere considerate in virtù dell'articolo 26 del codice di proc. pen., in cui si legge che, se la stessa persona è imputata di più crimini commessi nella giurisdizione di Corti diverse, la cognizione apparterrà alla Corte, nel cui distretto il crimine più grave, o in difetto il maggior numero di crimini fu commesso, e che, se i crimini sono della stessa gravezza ed in ugual numero, o *se nello interesse della giustizia, o per riguardo ad altre circostanze* fosse più conveniente di deviare dalle norme precedentemente prescritte, gli uffiziali del P. M. presso le rispettive Corti trasmetteranno gli atti e documenti col loro avviso alla Corte di cassazione, la quale designerà la Corte, che dovrà conoscerne.

Or la tesi differisce dalla esposta legale ipotesi, sol perchè il Gagliano è imputato di più crimini commessi nella giurisdizione della medesima Corte, di tal che questo Supremo Collegio non immora mica sulla parvenza del dubbio nascente da siffatta differenza del caso, cioè se possa, o no, far uso del potere di derogare dal rigore delle norme sudette, quante volte, nell' interesse della giustizia, o per riguardo ad altre circostanze, fosse più conveniente il farlo, imperocchè se tanto la legge dispone nel caso di giurisdizione di Corti diverse, con più forte ragione deve permetterlo, allorchè si tratti, come nella fattispecie, di reati commessi dalla medesima persona nella giurisdizione unica del medesimo distretto, sicchè la deviazione risulti, per fermo, di minore entità.

Ond'è che il còmpito del Supremo Collegio è soltanto quello della disamina delle circostanze, che nella fattispecie concorrono.

Ed esse consigliano ad evidenza l'uso della facoltà suesposta. In fatto concorre la requisitoria del Procuratore Generale, comunque non fatta, come sarebbe stato miglior consiglio, alla Corte di cassazione, bensì alla sezione di accusa, la quale avrebbe dovuto alla sua volta riconoscere il bisogno della designazione della Corte di assise da parte del Supremo Collegio. Addippiù è nello interesse della giustizia la possibilità di conoscersi se realmente si tratti di unico reato continuato, il che non può avvenire se non avanti alla Corte di assise di Caltanissetta, presso la quale pende il giudizio di rinvio per le altre quattordici falsità. Che se di reato continuato non si trattasse, si applicherebbero le regole generali sulla reità di più reati, quelle cioè degli articoli 107 e seguenti, dallo stesso magistrato, non la speciale dello articolo 117 del codice proc. pen. e imposta dalla necessità di una tardiva scoverta e che suppone due giudizi, l' uno finito con la precedente condanna, l' altro sopravvenuto, inconveniente, che nella specie opportunamente si evita, designando la Corte di assise di Cal-

Digitized by Google

tanissetta per l'unico giudizio su di ambedue le accuse.

È il caso, adunque, di far uso della facoltà dell'art. 26 del codice di procedura penale; dal che consegue la esclusione della Corte di assise di Girgenti e la cassazione della sentenza impugnata, ai termini dello art. 672 2° alinea codice procedura penale.

Pertanto la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 23 aprile 1883.

Giudizio—Difesa—Scusa—Corte di assise—Giurati—Reato.

Il giudizio se un fatto esposto dalla difesa costituisca una scusa opponibile nel senso di legge, appartiene esclusivamente alla Corte d'assise, non ai giurati (1).

Non è proponibile nel senso di legge una scusa fondata sur un fatto, evidentemente turpe, il quale al più non può essere che il motivo, determinante al reato.

Buttacavoli Salvatore e consorti ric. (avv.ti *Puglia e Gorritte)*

La Corte di assise del Circolo di Termini-Imerese, per sentenza del 27 ottobre 1882, ritenne colpevoli, in base al verdetto dei giurati, gli accusati Salvatore Buttacavoli, Francesca Levantino, Vincenzo Cagliari, Antonino Martorana, e Calogero Di Chiara, il primo di aver dato mandato per la uccisione di Luciano Rumbolo, marito della Levantino, costei di complicità necessaria per istigazione al mandante pel detto reato, il Cagliari di omicidio volontario, qualificato assassinio per premeditazione ed agguato in esecuzione del mandato anzidetto, il Martorana di complicità necessaria nel detto assassinio, ed il Di Chiara, pure di complicità necessaria nel reato medesimo, però colla scusante del vizio parziale di mente, e di forza quasi irresistibile. Di conseguenza condannò il Buttacavoli, il Cagliari ed il Martorana alla pena di morte, la Levantino alla pena dei lavori forzati a vita, ed il Calogero Di Chiara alla pena del carcere per anni sette, tenuto conto per la Levantino e pel Di Chiara dello ammesso beneficio delle circostanze attenuanti. Condannò tutti ai danni ed alle spese.

(Omissis)

Nello interesse del ricorrente Salvatore Buttacavoli, vuolsi in prima sostenere la violazione dell'art. 494 della legge di rito penale, modificato dalla legge 8 giugno 1874. Il presidente della Corte di assise, dicesi, non elèvò i quesiti in base agli art. 94 e 95 del codice penale, giusta la istanza formale della difesa, e la Corte commise un eccesso di potere, allorchè, motivando la ordinanza relativa alla istanza suddetta, che respinse, entrò in un esame devoluto esclusivamente ai giurati. Però lo assunto del ricorrente è completamente erroneo, ed inopportuno. Lo esame del se il fatto esposto dalla difesa costituisce una

(1) Conf. cass. Palermo, 16 settembre 1872, *Circolo giuridico*, vol. IV, decisioni penali, pag. 62.

Digitized by Google

scusa opponibile nel senso di legge è interamente devoluto alla Corte di assise, e non ai giurati, i quali debbono soltanto pronunziarsi sulla verità, o meno, del fatto sottoposto alla loro cognizione, quante volte siasi un tal fatto ritenuto ammissibile in diritto.

Il merito poi della ordinanza emessa dalla Corte di assise è ben giustificato. Non può al certo proporsi una scusa al reato, fondata sopra un fatto evidentemente turpe, quale si è quello dal ricorrente e dalla di lui difesa allegato, cioè della pretesa spinta al reato per la violenta passione, concepita dal ricorrente per la Levantino, moglie dello interfetto Rumbolo. Ripugna la morale, come saviamente disse la Corte, ad ammettersi una scusa, che ha il carattere evidente della turpitudine, e che solamente può ritenersi come causa efficiente e determinante dell'atroce misfatto.

Di conseguenza deesi ritenere insussistente lo assunto anzidetto, espresso dal ricorrente Buttacavoli.

(Omissis)

Per tali motivi: la Corte ec.

Crispo Floran *pres.* — Calvino *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONI RIUNITE — 25 luglio 1883.

Appello — Sentenze di pretore — Termine — Giorno.

Nel termine dei tre giorni, stabilito dall'art. 355 codice proc. pen. per l'appello contro le sentenze dei pretori, non si comprende quello, in cui fu pronunziata la sentenza, che si impugna (1).

Mocera ric. (avv. *Sciovolone*)

Il Collegio Supremo a sezioni riunite è nel dovere di osservare che il tribunale correzionale di Palermo, terza sezione, con la impugnata sentenza in linea di rinvio, ha frainteso la disposizione dell'articolo 355 cod. proc. pen., messa a raffronto con l'art. 322, onde è venuto ad una conseguenza grandemente erronea, contraria alle disposizioni del codice stesso ed alla sana giurisprudenza. E di vero l'art. 322 stabilisce, che la pronunziazione della sentenza in presenza dello imputato, della parte civile, o del loro procuratore speciale, tiene luogo di notificazione; ed, in coerenza, l'articolo 355 prescrive, che il termine per interporre appello è di 3 giorni, che, per l'imputato e la parte civile presenti al dibattimento, decorre dal giorno della pronunziazione della sentenza in udienza pubblica; il che significa dal giorno della notificazione della medesima. Ora il senso logico e letterale della decorrenza dal giorno della pronunziazione importa, che cotesto giorno non si comprenda nel termine, in conformità alla regola oramai volgare che *dies termini non computatur in termino*, in quanto che *dies termini, id est, a quo terminus computatur*,

---

(1) Conf. cass. Palermo, 30 ottobre 1882, *Circ. giur.*, vol. XIII, dec. pen., pag. 149 con nota; Cass. Firenze, 28 febbraro 1883, *Annali della giurisprudenza italiana*, vol. XIII, dec. pen., pag, 30; Cass. Roma, 18 marzo 1879, *Legge*, XIX, I, 379.

Contra Cass. Napoli, 9 luglio 1879, *Foro it.*, vol. IV, 2, 371.

Digitized by Google

non est in termino, *sed extra*. In effetto, se la decorrenza di detto termine dovesse incominciare dal momento della pronunziazione, come si pretende dal tribunale, non vi sarebbero più 3 giorni ad interporre appello, ma due e poche ore, quante ne rimarrebbero del primo giorno, contraddizione flagrante, che nol consente. Ma la lettera della legge, ha detto il tribunale, o almeno l'estensore dei motivi, esprime apertamente che il termine decorre dal *giorno della pronunziazione* della sentenza, non da quello successivo, come direbbero altri articoli analoghi alla materia; e l'art. 3° delle disposizioni preliminari del codice civile vuole, che, in fatto d'interpretazione la *lettera della legge* debba servire di norma.

Però il tribunale, oltrechè non si è ricordato dell'antica massima di Celso, L. 17 Dig. *de legibus*, che *scire leges non est verba earum tenere*, *sed vim atque potestatem*, ha poi, con soverchia leggerezza, voluto occuparsi della materia, o quanto meno non ha voluto leggere per intero lo art. 3°, che stabilisce, come norma d'interpetrazione, non solo la lettera della legge, ma eziandio *l'intenzione del legislatore*. E, a tener conto nella specie anche della lettera della legge, se il tribunale avesse posto mente all'intero contesto dell'anzidetto art. 355, avrebbe veduto come la diversità, che ivi è portata tra il termine dato al P. M., che decorre *dalla pronunziazione* della sentenza, e quello per l'imputato e la parte civile, che decorre dal giorno della pronunziazione, dimostra, con la maggiore evidenza, che, mentre il legislatore volle, per il P. M., il termine cominciasse *ipso facto* dalla pronunziazione, per lo imputato e per la parte civile, volle la regola ordinaria e comune dal *giorno della pronunziazione*, per cui il *dies a quo non computatur in termino*, differenza che la legge ha osservato in diverse occasioni: dal giorno della pronunziazione nella intelligenza comune significa escluso quel giorno, ed a partire dal medesimo. E ciò non senza ragione, per altro, perocchè il P. M. addetto al pretore ha maggiore facilitazione dell'imputato per esaminare gli atti ed il tenore della sentenza, mentre la parte condannata è costretta a recarsi da un luogo più o meno lontano per emettere la dichiarazione di appello. Che se altri articoli del codice, e precisamente l'articolo 401, si esprimono in modo diverso, convengono però tutti nella applicazione della massima sopra enunciata; nè il Tribunale ha saputo indicare una ragione qualsiasi, che meriti l'onore della discussione per la strana teoria, che vorrebbe introdurre in base all'art. 355.

Fa infine sorpresa il vedere come quel Collegio, di fronte all'evidenza ed all'autorità della giurisprudenza, non ha concepito il menomo dubbio fino a dimenticare il notissimo precetto di Cajo alla *L. 55 Dig. de regulis juris: semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*.

La sentenza impugnata non può non esser colpita dalla censura del Supremo Collegio, e va pertanto annullata con rinvio nei termini dell'art. 683 codice proc. pen.

La Corte annulla ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Digitized by Google

Corte di cassazione di Napoli — sezione penale — 11 agosto 1883.

Passione — Vizio di mente — Privazione di mente — Ministro del culto — Chiesa — Prete cattolico — Stato — Funzioni sacerdotali — Cittadino — Incompatibilità — Giuria — Lista dei giurati — Magistrato — Corte d'assise — Corte di cassazione — Mezzo d'annullamento — Accusato — Udienza — Premeditazione.

Qualunque causa, anche l'eccesso della passione, può dar luogo alla privazione, od al vizio di mente.

L'indelebilità del carattere sacerdotale nel ministro del culto cattolico riguarda soltanto i rapporti di lui colla Chiesa.

Nei rapporti, invece, collo Stato, un prete cattolico, che, rinnegando la sua fede, cessi dall'esercitare le sue funzioni sacerdotali, ridiviene in tutto e per tutto semplice cittadino, e non può essere escluso, per incompatibilità, dal far parte della giuria (1).

...E ciò specialmente, se, nella formazione della lista dei giurati, egli vi sia stato compreso senza contrasto, e, se il magistrato di merito, che poi lo dichiarò incompatibile, non dubiti in fatto della cessazione delle funzioni sacerdotali nel medesimo.

Per le leggi vigenti in Italia l'incompatibilità ad esser giurato deriva non dalla potenzialità, ma dall'attualità delle funzioni sacerdotali, senza distinzione tra' diversi culti.

L'illegale esclusione, per incompatibilità, dell'ex-ministro del culto cattolico, fulminata dalla Corte d'assise, nella prima udienza della quindicina, può essere elevata ed accolta come mezzo d'annullamento, anche da un accusato, che dev'esser giudicato in una udienza posteriore.

Il vizio di mente non può psicologicamente e giuridicamente coesistere colla premeditazione (2).

P. M. ric. — *Vallecupa* ric.

La Corte ha rilevato dagli atti:

Che in questa città Angelo Vallecupa, avendo invano chiesto amore a Raffaela Castellano, nel mattino del 19 febbraio 1883 ripeteva la sua istanza, e ne era respinto; tornava all'assalto dopo circa tre ore, e, tentata invano un'ultima prova, uccideva la donna amata, che aveva tre ore prima minacciata nella vita, ove nel rifiuto persistesse.

Che, tradotto in giudizio per questo fatto, nel procedersi alla composizione deffinitiva del giurì, come attesta il verbale, il difensore del ricorrente Vallecupa « ne ha ecce« pito la illegale composizione, es« sendosi nei giorni scorsi elimina« to il giurato sig. Beniamino Mar« ciano, uno di quelli, ai quali l'ac-

---

(1) La stessa Corte di cassazione con altra sentenza di pari data, estensore il medesimo cons. Basile, ribadì la stessa massima, nella causa del ricorrente Nuzzi, il quale, invece, dolevasi che fra i trenta giurati della causa fosse stato compreso Beniamino Mariano, ex-ministro del culto cattolico.

(2) Conf. Cass. Palermo, 26 luglio 1880, *Circolo giuridico*, vol. XI, decisioni penali, pag. 100; 5 settembre 1882, *Circolo giuridico*, vol. XIII, decisioni penali, pag. 121.

Digitized by Google

« cusato aveva acquistato diritto, « protestandosi di ricorso »; e che di questa protesta siasi dato atto.

Che da legale estratto dal verbale di dibattimento del 24 aprile 1883, in seguito alle avvertenze dal presidente fatte ai giurati dell'obbligo che ad essi incombe di dichiarare le incompatibilità, emerge quanto letteralmente segue: « Fattosi avanti « il sesto dei giurati presenti, signor « Beniamino Marciano, ha domandato la parola, deducendo che « egli è attualmente cittadino ita« liano. Ad analoga domanda del « presidente, ha risposto: che egli « fu sacerdote una volta, ma che, « per le sue nuove convinzioni, non « più appartiene a tal classe. Il « P. M. chiede che per la qualità di « ministro del culto *persistente* nel « sig. Marciano, sia lo stesso esclu« so dall'ufficio di giurato. La di« fesa nulla osserva. La Corte, sta« tuendo in pubblica udienza, uni« formemente alla requisitoria del « P. M., dichiara escluso il signor « Beniamino Marciano dall'ufficio « di giurato ».

Che con sentenza di questa Corte di assise del 2 maggio 1883 il Vallecupa sia stato condannato alla custodia per anni 18, come colpevole di assassinio per premeditazione, commesso nello stato di vizio mentale, e col concorso di circostanze attenuanti.

Che contro questa sentenza ricorrono il P. M. ed il Vallecupa, il primo, impugnando d'incertezza la questione proposta ai giurati intorno al vizio di mente, perchè derivatovi da eccesso di passione; l'altro, dicendosi privato arbitrariamente di un giurato escluso in altro precedente dibattimento per essere stato sacerdote, e lamentando che fossero state affermate, quantunque incompatibili, le due questioni sulla premeditazione e sul vizio di mente.

Che infine da legale estratto degli atti di matrimonio celebrati in questa città risulta che il 7 dicembre 1876 il sig. Beniamino Marciano abbia sposato la signora Antonia De Pace avanti l'ufficiale dello stato civile per la sezione Montecalvario.

In diritto

Non occorre immorare sul ricorso del P. M. per dimostrarne la insussistenza. La correlazione necessaria tra gli art. 94 e 95 del cod. pen. prova che tra privazione e vizio di mente non corra che un divario solamente quantitativo, epperò la prima sia scriminante, l'altro minorante; ma l'una, come l'altro, possono derivare da qualunque causa. Difatto nell'art. 94 il legislatore parla di privazione di mente derivante da qualunque causa, e nell'art. 95 di vizio di mente, senza mutarne la causalità. Non vi è quindi ragione assegnata, od assegnabile, per la quale da questa universalità etiologica s'abbia ad escludere la passione, che governa la volontà, sottraendola, o interamente, o parzialmente, allo imperio della ragione; e, per necessaria conseguenza togliendole od in tutto, od in parte, la libertà e la correlativa responsabilità penale; rimanendo a risolvere una questione di puro fatto sulla natura e sulla efficacia della passione per determinare se essa abbia viziato la mente, questione, che ai *giurati spetta* esclusivamente decidere.

Sul motivo principale del ricorso di Vallecupa e su quello aggiunto di terza serie ha osservato che, senza rilevare, nè qualificare il me-

todo adoperato per escludere il giurato Marciano, se egli non avesse dichiarato la sua qualità di sacerdote, si sarebbe dovuto credere che, come il P. M., nel richiedere, la Corte di assise, nel decidere, avesse ritenuto che il sig. Marciano esercitasse le funzioni di ministro di un culto qualunque, e quindi avesse incensurabilmente risoluta una questione di fatto; ma, poichè dal signor Marciano è stato affermato, senza che la Corte lo avesse contraddetto, che egli da tempo fosse stato ed avesse cessato di essere sacerdote, e tale solamente è detto il ministro del culto cattolico, *quia sacrificat*, *sacra dicens*, *sacra faciens*, *sacra dans*, *et sacra docens;* così è evidente che la Corte d' assise abbia erroneamente giudicato doversi escludere il sig. Marciano dalla giuria, non per le sue funzioni attuali, ma per la indelebilità del suo carattere, secondo i canoni della Chiesa.

Non vi è chi possa ignorare che, per costituire saldamente la Chiesa militante, il Concilio Tridentino, prendendo le mosse dalle parole fatidiche del Re David, ripetute da San Paolo: *tu es sacerdos in aeternum*, e mentalmente, con ingegnosa supposizione, aggiungendovi *quoad finem*, per sostituire alla connaturale eternità divina del maestro la spirituale immortalità degli apostoli e successori, abbia da una parte fondato l'*aeternum sacerdotium*, fulminando l'anatema per ribadire il canone ventunesimo del primo Concilio Lateranense ed il settimo del secondo, contro chiunque osasse affermare col sacramento dell'ordine *non imprimi characterem*, *hoc est signum quoddam spirituale et indelebile, vel eum, qui Sacerdos semel fuit*, *laicum rursus fieri posse*; Sess. 23 Can. 4 e 1. Sess. 7 Can. 9), e dall'altra chiunque osasse soltanto dire: *clericos in sacris ordinibus constitutos*, *vel regulares castitatem solemniter professos posse matrimonium contrahere* (Sess. 24 Can. 9) malgrado che S. Paolo avesse detto ai Corinti, *melius est enim nubere quam uri*, ed a Timoteo: *oportet episcopum esse unius uxoris virum*, sì che, prendendo moglie, il sacerdote, non solo come apostata, ma anche come binubo similare, perchè già sposo spirituale della Chiesa, fosse soggetto a pene gravissime corporali e spirituali, e tra queste accessoria quella della perdita del privilegio, che fosse colpito di anatema chi l' avesse bastonato. Fu grande ventura per l' incivilimento italiano, che nei primi dugentocinquant'anni dell'era nuova la legislazione, raccolta dal codice Teodosiano, avesse creato un potere civile religioso, che non potesse essere sopraffatto dalla invasione barbarica. Ed è appunto per questo che, a mo' d'esempio, l'imperatore Gioviniano (cod. lib. II, tit. 3, 1, 5) puniva di morte chiunque avesse soltanto osato tentare di rapire, per isposarla, una delle *sacratissimas virgines;* mentre ora l'ufficiale dello stato civile mette sotto la tutela della legge la famiglia fondata dal sacerdote e dalla monaca. Egli è che, cessate le violente commozioni, quella stessa religione tutta interiore, che, invulnerabile alle armi dei conquistatori, salvò dall'eccidio la civiltà italiana, fondata sulle reliquie delle istituzioni romane, attraversando lotte secolari, iniziò, con la separazione dell' impero dalla Chiesa, il trionfo della pietra angolare del cristianesimo, la piena assoluta inviolabile libertà di coscienza, per la conseguente responsabi-

Digitized by Google

lità delle azioni nel mondo esteriore; imperocchè nel vangelo è consacrata la spiritualità della religione, la fede purificata da ipocrite ostentazioni, quanto libera da sensuali sanzioni. Il pensiero dantesco: *Cesare è pecora spirituale di Pietro, che è suddito temporale di Cesare;* tradotto da Camillo Cavour nella formula: *Libera Chiesa in libero Stato*, è ora dogma fondamentale del nostro diritto pubblico interno, e, per inesorabile necessità di cose, indispensabile affermazione della nostra esistenza nazionale, diritto di difesa della integrità del nostro dominio territoriale.

Per le leggi civili, eguale a qualsiasi altro è il matrimonio dei chierici secolari, o regolari. Nelle leggi penali eguali sono le sanzioni tutelari per qualunque culto. Integrato il territorio nazionale col possesso di Roma, è regola indeclinabile delle relazioni tra la Chiesa e lo Stato, che non possa accordarsi alcuna esecuzione coatta agli atti delle autorità ecclesiastiche, i quali sono privi di effetto, se lesivi dei diritti privati (art. 17 legge 13 maggio 1871, n. 214). E, ad eliminare qualsiasi dubbiezza sulla piena ed assoluta indipendenza di tutte le funzioni dello Stato da quelle della Chiesa, e della assoluta inviolabilità della coscienza del cittadino, fu promulgata la legge di riforma sul giuramento nei giudizi civili e penali (30 giugno 1876, n. 3184). Non è quindi lecito al magistrato, a qualunque confessione religiosa egli appartenga, farsi dottore in questioni teologiche, o canoniche, sotto il pretesto d'interpretare le leggi dello Stato, che con quelle non hanno correlazione di sorta; poichè sono eguali per tutte le religioni e per tutti i culti. Egli può e deve studiarle con amore, per intendere e fare intendere che le nuove leggi dello Stato siano conformi all'indole, alle origini ed ai fini veri della civiltà cristiana, sottratta ai micidiali influssi, alle deleterie usurpazioni, ed alle bramose voglie di assiderante teocrazia.

Nè, se anche la indelebilità del carattere sacerdotale potesse influire sulla questione, potrebbe giungersi a diversa sentenza; poichè la esclusione della pretesa incompatibilita tra il sacerdozio e la giuria emergerebbe spiccata dal fatto stesso del governo teocratico di Roma, che destinava i sacerdoti a giudici del diritto e del fatto anche nelle cause capitali (Regol. org. di proc. civ. lib. 2° tit. 2°). Nè il legislatore italiano, se la incompatibilità avesse voluto derivare dal carattere indelebile del sacerdote cattolico, avrebbe questo confuso coi ministri di qualunque culto, che questa indelebilità non hanno. È evidente che, se così non fosse, se dalla indelebilità del carattere si volesse derivare la pretesa incompatibilità, si dovrebbero ammettere come giurati tutti i ministri degli altri culti, che non l'hanno, quantunque ne esercitassero attualmente le funzioni, frustrando così la legge che tutti indistintamente comprende i ministri del culto.

Difatti, tolta ogni efficacia al concordato del 16 febbraro 1818, che aveva i precedenti revocato (art. 32), non solo fu prescritto (decreto luogotenenziale 17 febbraro 1861) che all'autorità ecclesiastica non rimanesse (art. 5) che l'esercizio delle sue attribuzioni per l'applicazione delle pene spirituali, secondo le leggi ecclesiastiche; ma fu stabilito (art. 3) che la differenza di culto, anche nelle provincie napoletane,

Digitized by Google

non sarebbe di ostacolo alla perfetta eguaglianza dei cittadini nell'esercizio dei diritti civili e politici. Non si potrebbe quindi concepire più flagrante violazione della legge di quella che, noverando tra i ministri di qualunque culto l'ex-sacerdote, non concedesse a lui i dritti civili e politici, che agli ex-ministri di altro culto competerebbero.

Più specioso che solido è l'argomento di coloro, i quali osservano che, nel silenzio del legislatore, si debba la incompatibilità dei ministri del culto determinare dal modo di essere di ciascuno di essi; epperò debba, per il sacerdote cattolico, derivarsi dalla indelebilità canonica del suo carattere; poichè per questo egli, benchè apostata e binubo, non solo ha potestà di assolvere in *articulo mortis*, ma può col lavacro del *poenitet* purificarsi, e riacquistare la pienezza del suo ufficio senza altro crisma. È troppo facile però rilevare come questo argomento, provando troppo, nulla provi, tranne la indifferenza del legislatore per qualsiasi culto, interiore, od esteriore; poichè, per lui, la incompatibilità deriva non dalla potenzialità, ma dalla attualità delle funzioni; e però nessun divario corre per questo tra il sacerdote ed i ministri di qualsiasi altro culto, appunto perchè, come l'uno, senza rinnovamento di crisma, è dall'autorità superiore riammesso all'esercizio delle funzioni religiose, così gli altri sono da cui spetta rinominati, senza il crisma, che non avevano, e quindi l'uno e gli altri del pari sono, se esercenti, esclusi dalla giuria; ammessivi, se ridivenuti semplici cittadini.

E per convincersi con sicurezza ineluttabile che il legislatore con le parole *Ministro del culto* abbia voluto esprimere, ed abbia correttamente espresso, non la soggettiva potenzialità spirituale del carattere, ma la oggettiva attualità temporale delle funzioni, basta ricordare che nell'art. 161 della legge del 26 luglio 1876, n. 3260, abbia pienamente assimilato il ministro del culto all'ufficiale pubblico, od impiegato del Governo, ove con maneggi colpevoli avesse impedita, o ritardata la presentazione all'esame deffinitivo ed arruolamento di un iscritto di leva.

D'altra parte chi dice incompatibilità accenna a condizione oggettiva e diversa da incapacità, che è condizione puramente soggettiva. Difatti a nessuno è potuto mai sembrare possibile che i funzionarii pubblici, compresi nelle otto categorie, alle quali è aggiunta quella che comprende i ministri del culto (art. 2), abbandonando le loro funzioni, possano essere privati del nobilissimo ufficio della giuria, a meno che non rientrassero nelle categorie contemplate nel n. 5 dell'art. 37, comuni a tutti i cittadini. E sarebbe stranamente odioso, che, in onta alle leggi dello Stato, il sig. Marciano non avesse a godere della pienezza dei suoi diritti civili e politici, pur essendo irregolare, secondo le leggi della Chiesa, e dal Sacerdozio decaduto, secondo le antiche leggi civili (Cost. 36 n. 144) per effetto del matrimonio legalmente contratto secondo le leggi dello Stato, che hanno in ciò razionale imperio anche secondo la dottrina di S. Tommaso: *Omnis lex hominis posita in tantum habet de ratione legis, in quantum a lege naturae derivatur.*

Per solo rispetto alla santità dei culti, il legislatore ha voluto sottrarre i ministri di essi occupati in quotidiane esercitazioni religiose, che

Digitized by Google

richiedono ore determinate, al servizio della giuria, che talvolta assorbe tutte le ore del giorno, e per due settimane di seguito; per la identica ragione, cioè, per la quale ne ha dispensato gli esercenti professioni sanitarie e i notai unici di un comune, o gli impiegati soli nell'ufficio(art. 4, n. 3), per questa sola ragione ha potuto accomunare i sacerdoti, che hanno, per i canoni della Chiesa, carattere indelebile, con i ministri di qualunque altro culto, che non l'hanno. Accennando al genere — *Ministri di qualunque culto* — il legislatore non ha potuto comprendervi tutte le specie, che soltanto per quello che esse hanno di comune, cioè l' esercizio di funzioni religiose, senza punto preoccuparsi di questioni teologiche, assolutamente estranee ai suoi fini temporali. E null'altro tranne l' esercizio di funzioni religiose, di specie diverse e pugnanti, hanno tra essi e col sacerdote cattolico i Rabini, gli Ulema, i Pope, ed i ministri delle diverse confessioni cristiane.

Non si potrebbe attribuire altra intenzione al legislatore, che consente sia il sacerdote consigliere comunale e provinciale ed anche sindaco, ove non abbia cura di anime, elettore comunale, provinciale e politico, Deputato al Parlamento e Senatore, consigliere di Stato, e fin generale dell' esercito nazionale. Difatti, sollevata la questione nella tornata del 17 marzo 1874 alla Camera dei deputati, il relatore della Commissione notò che le disposizioni dell'art. 3 erano evidentemente dettate per interesse del servizio pubblico; e lo illustre giureconsulto, che ora governa il Dicastero degli esteri, aggiunse: essere stato già in parecchie occasioni giudicato dalla Cassazione di Torino che solo coloro, i quali esercitano attualmente le funzioni di ministri di qualunque culto, debbono essere esclusi dalla lista dei giurati, in applicazione dell'art. 85 della legge abrogata, dettato in forma più imperativa dell' art. 3 della legge imperante (Cass. Torino, 29 maggio 1872, ric. Ponte).

Se il legislatore avesse voluto esprimere concetto diverso, avrebbe stabilita la incompatibilità per coloro, che sono, o sono stati ministri di qualunque culto, come ha determinato la capacità per coloro, che sono, o sono stati consiglieri comunali.

E finalmente sarebbe assolutamente insolito in questa sede del giudizio sollevare una questione di puro fatto. Il Marciano fu compreso nella lista dei giurati; quindi dalle autorità competenti a formare la lista fu, senza contrasto, ritenuto che egli più non eserciti funzioni religiose; lo riaffermò egli stesso, e, come s'è già notato, nè il P. M., nè la Corte di assise dubitarono di questo fatto; laonde per ogni verso è manifesto che debba accogliersi questa prima parte del ricorso di Vallecupa.

Sui due motivi aggiunti di prima serie del ricorso di Vallecupa, e su quello di seconda, ha osservato che esso debba accogliersi.

L' art. 94, nella sua redazione riformata per queste provincie, pensatamente ha raccolto nella formula generica di privazione di mente, derivante da qualunqne causa la enumerazione indicativa del codice del 1859, a fine di comprendervi la universalità dei casi, nei quali la volontà incosciente dovesse dirsi irresponsabile, e quindi nell' art. 95, con incisiva referenza al precedente, sottopose a sanzione correttiva i crimini consumati nello stato di

Digitized by Google

mente viziata, nel quale non fosse la volontà sottratta allo imperio della ragione, ma questa fosse, per cagioni fisiche o morali non imputabili, disordinata.

Bisognerebbe farsi stranieri agli annali giudiziarii, ai portati sperimentali degli studî psicologici, e psichiatri, per non intuire senza bisogno di molta meditazione, in primo luogo, che in tutte le modalità della pazzia, e specialmente nella monomania omicida, soventi si riveli il disegno formato prima dell'azione, accompagnato dalle parvenze della più fredda e calcolata premeditazione di essa, della dissimulazione, e della simulazione più perfidamente studiata, e più cinicamente attuata; ed in secondo luogo, che dalla privazione al vizio di mente non corra che un divario esclusivamente quantitativo tra la efficienza e coefficienza delle cause perturbatrici, tra la conseguente inefficacia assoluta o parziale della ragione; tra la piena o parziale incoscienza delle azioni. È quindi impossibile concepire psicologicamente il sincronismo della privazione o del vizio di mente, con la libertà piena, cosciente e responsabile della volontà; come è giuridicamente inconcepibile il sincronismo della massima responsabilità penale, colla massima delle minoranti, più efficace d'ogni altra scusa.

Riconosciuto quindi il vizio di mente, si può ammettere la parvenza, ma non la realtà della premeditazione, o viceversa; ma non è possibile nè psicologicamente, nè giuridicamente affermare che un fatto sia ad un tempo premeditato, e commesso nello stato di vizio di mente.

Laonde è manifesto che, essendo nella dichiarazione dei giurati affermate due proposizioni incompatibili, essa non contenga un giudizio di fatto, sul quale possa correttamente applicarsi la legge penale, epperò debba annullarsi col verdetto la sentenza impugnata.

Per questi motivi la Corte ecc.

Mirabelli *pres.* — Basile *est.*
Masucci *P. M.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE — 23 aprile 1883.

Amozione — Oggetto — Furto consumato — Frutto — Albero — Autore.

Amuovere un oggetto da un luogo senza impossessarsene e trasportarlo non è consumare un furto.

Raccogliere il frutto pendente da un albero, e metterlo in un sacco posto sul terreno, non equivale a consumare un furto, ove l'autore del fatto non sia venuto in possesso esclusivo del frutto, trasportando il sacco, e sottraendo l'oggetto alla custodia di una persona, se questa esiste nella specie.

Conflitto nella causa di Francesco Paolo Grasso

Sta in fatto che la Sezione delle accuse della Corte di Appello di Palermo sottopose al giudizio del Tribunale Correzionale di esso capo distretto il nominato Grasso Francesco Paolo, siccome responsabile di furto mancato di limoni, con sentenza del dì 28 novembre 1882. Serve precisare il fatto ritenuto dalla sentenza di rinvio ed anche dal Tribunale a mezzo della letterale trascrizione che segue:

Digitized by Google

« Risulta dagli atti che nella notte del 4 al 5 luglio alcuni ladri commettevano furto di limoni nel giardino di Marianna Moreno vicino lo stradale della libertà nell'agro di Palermo. Il custode di quel fondo, Giuseppe Troia, avvertito dal latrare dei cani, esplose due fucilate alla direzione dei ladri, i quali spaventati si diedero a precipitosa fuga.

« Una pattuglia di guardie daziarie di perlustrazione accorse in quel luogo, vide un uomo che avèa le mani insaguinate; domandato, disse di avere udito lo sparo d'arma a fuoco, e per curiosare si era inerpicato ad un muro, nella estremità del quale trovavansi conficcati pezzetti di vetro e così si tagliò le mani.

« Il detto furto non fu consumato per lo sparo delle fucilate, sebbene da parte dei ladri si fossero compiuti tutti gli atti per consumarlo, e perciò deve dirsi mancato e non semplicemente tentato ».

Il Tribunale correzionale di Palermo, terza sezione, celebrata la pubblica discussione, con sentenza del 22 dicembre 1882, dichiarò la propria incompetenza per nuova definizione del reato, e precisamente perchè, avendo il ladro raccolto i limoni e postili nel proprio sacco, il furto era già consumato, non mai mancato; sicchè, trattandosi di furto qualificato per la scalata del muro del giardino, la competenza a conoscerlo si era dalla Corte di Assi ie. Da ciò il conflitto tra la Sezione delle accuse ed il Tribunale anzicennato, sul quale la Corte di Cassazione osserva quanto appresso.

In diritto

Quando Seneca disse; *Omnia scelera etiam ante effectum operis, quantum culpae satis est, perfecta esse*, lo disse in una declamazione da scuola.

Il Tribunale correzionale di Palermo mal si appose su di tali parole; chè anzi fu corrivo di assai in una disamina di diritto, difficile a tale, che nei più recenti lavori preparatorii del nuovo codice penale italiano, competentissimi uomini credettero non potersi autorizzare il legislatore a definire la consumazione del furto nel senso della sentenza del Tribunale.

Ma sia pure che il *maneggiamento* della cosa, sola frase che corrisponda alla parola latina *contrectatio* costituisca la consumazione del furto per la sola amozione dal luogo, in cui trovavasi, in un altro, senza traslatarla, e fosse anche quest'ultimo luogo nella stessa casa o nello stesso campo del derubato, è sempre certo che le espressioni; reato commesso; reato consumato includano la necessaria, logica idea dell'effetto seguito. E l'effetto può dirsi realmente seguito, quando la cosa maneggiata dal possesso del proprietario, costituito dal solo rapporto di fatto, per cui la tiene in suo potere, passi nell'altro del ladro, ma vi passi in modo che costui ne possa disporre a suo piacimento ed esclusivamente da ogni altra persona.

Se il Tribunale con tali nozioni, si fosse fermato, alcun poco, sul fatto concreto in disamina, anche sulla base della teorica, confusamente quest'altra volta concepita, dalla quale fu spinto, avrebbe diversamente giudicato.

Infatti esso ben si appose nell'esempio del ladro, il quale prende, occulta e conserva nella propria saccoccia denaro ed oggetti preziosi; ma deviò per fermo dal retto sen

Digitized by Google

tiero del diritto, assimilando il sacco del ladro, da lui riempito di limoni e posato sul terreno del giardino, alla saccoccia dello stesso. Conciossiachè nel primo caso il passaggio del possesso si avvera nelle condizioni prenunciate: il ladro possiede già la cosa rubata esclusivamente nel modo in cui possiede i vestimenti proprii, sotto ai quali la nasconde, nulla mettendo in essere la possibile sopravveniente circostanza, per la quale non potè traslatarla. Nell' altro caso il possesso del ladro non è esclusivo, nè assoluto e quindi manca quel momento realmente consumativo del furto.

Vi ha dippiù. Nella tesi già fu promesso in fatto che i limoni pendenti dagli alberi erano sotto vigile custodia.

Or la custodia, essendo il potere di fatto, che in via esclusiva si tiene sopra un oggetto suscettivo di durevole dominio, il momento consumativo del furto sta propriamente nell' atto della sottrazione dalla custodia medesima, sottrazione che nella fattispecie non fu possibile; chè anzi la difesa del possesso dei limoni con successo attuato da parte del custode costituisce la prova dell'esclusione del momento consumativo del furto.

Dalle cose discorse consegue di essersi la Sezione delle accuse ben apposta in diritto, ritenendo il furto mancato, quindi la competenza del Tribunale.

Pertanto la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 20 agosto 1883.

Verdetto—Complicità—Elemento morale — Cooperazione — Questioni ai giurati — Fatto materiale — Scriminante.

Difetta dell'elemento morale della complicità per aiuto ed assistenza il verdetto, quantunque la sciente cooperazione risulti dalla questione che la contiene per integrare quella contenente i soli fatti materiali, per poterla concordare colla scriminante.

Profeta e *D'Angelo* ric.
(avv.ti *Zucco e Pesavento)*

(Omissis)

Epperò la Corte di Cassazione, prelevando tra tutti gli esposti mezzi il primo del primo ricorso aggiunto, ed il secondo e terzo del secondo ricorso aggiunto, e togliendoli in esame nella loro forma e tenore, osserva: che per vero le questioni principali relative al fatto in genere, imputato agli accusati D' Angelo e Profeta, difettano dell'elemento intenzionale. In essa non è scolpita, siccome sancisce l' art. 495 Codice proc. pen. modificato dalla legge 8 giugno 1874, la circostanza essenziale della scienza e della volontarietà dell'autore principale nell'azione criminosa da lui consumata. Chiedesi soltanto: se l'accusato abbia aiutato od assistito, colui, che con arma di punta e taglio irrogò due ferite a Francesco Agnetta, una delle quali al torace sinistro, che gli produsse tale lesione, per la cui sola ed esclusiva natura ecc. Ma tale aiuto ed assistenza fu apprestato da ciascuno di essi volontariamente, e con scienza dell'azione crimi-

Digitized by Google

nosa consumata dall' interfettore? È questo l' elemento morale che in tali questioni si fa desiderare, che è giuridicamente necessario nella formulazione delle suddette due questioni, e che induce la nullità delle stesse.

Nè giova che di siffatta scienza, e volontarietà siasi fatta enunciazione nel terzo quesito, perocchè, riferendosi alla sola circostanza aggravante della complicità, di cui ivi si tratta « se era, o pur no, necessaria » non può estendersi alla questione principale del fatto principale addebitato ai due accusati.

Dal che segue che i due mezzi debbano accogliersi, e, senza scendere all' esame degli altri mezzi, perchè inutili, ed ultronei, l' impugnata sentenza debbe mettersi al nulla insieme al verdetto ed al verbale del dibattimento, rinviando la causa ad altra Corte di assise onde procedere a novello giudizio.

Per questi motivi la Corte ecc. (1).

Crispo Floran *pres.*—Galatioto *est.* Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

Corte di cassazione di Napoli — sezione penale—9 novembre 1881.

Questioni ai giurati—Forza irresistibile — Tentativo — Incompatibilità—Atti di esecuzione.

È incompatibile con la questione relativa alla forza irresistibile l' altra, che in tema di tentativo comprenda la volontarietà degli atti di esecuzione.

Vallone ric. (avv. *Rosano)*

Accusato Francesco Vallone di mancato omicidio in persona di Andrea Taccone, e, dedotta dalla difesa la forza irresistibile, il Presidente, colla prima questione, domandò ai giurati, se fossero convinti di avere il medesimo esploso, a breve distanza, contro il Taccone più colpi di rivoltella, colpendolo nella natica diritta, e di non avergli tolta la vita per circostanze fortuite ed indipendenti da esso Vallone, il quale giunse ad atti di esecuzione che nulla gli rimanea per ottenerne lo effetto; colla seconda chiese se fossero convinti di avere agito, trattovi da una forza alla quale non potè resistere; e, colla terza, se,

---

(1) Sentiamo il bisogno ed il dovere di richiamare l' attenzione del Supremo Collegio sul testo di questa sentenza, la quale, a nostro debole avviso, deroga ad uno dei principii fondamentali del nostro diritto pubblico interno, che la giureprudenza dei nostri vicini di oltre Alpi ci invidia, sì che si sforza ad assimilarlo.

Perchè le nostre osservazioni siano esattamente intese, crediamo dover premettere il testo delle questioni, affermate dai giurati, con la numerazione che esse portano nel verdetto, tralasciando le altre assorbite, o negate.

« 1.ª Siete convinti che l' accusato « Profeta Giovanni di Giuseppe, d'an« ni 19, da Palermo, abbia, la sera del « 28 giugno 1882 in Palermo, nella « contrada Celso, irrogato con arma « da punta e taglio due ferite a Fran« cesco Agnetta, una delle quali nel « torace sinistro, che gli produsse tale « lesione per la cui sola ed esclusiva « natura lo Agnetta ne morì nei 40

Digitized by Google

nella negativa della seconda, avesse commesso il fatto volontariamente.

Che vengono siffatte questioni ora impugnate perchè nella prima, che

---

« giorni immediatamente successivi al « fatto? (*No*)

« 4.ª Nella negativa della prima que« stione, siete convinti che l'accusato « medesimo, la sera del 28 giugno 1882, « in Palermo, nella strada Celso, ab« bia aiutato od assistito colui, che, « con arma da punta e taglio, irrogò « due ferite a Francesco Agnetta, una « delle quali nel torace sinistro, che « gli produsse tale lesione, per la cui « sola ed esclusiva natura lo Agnetta » ne morì nei 40 giorni immediata« mente successivi al ferimento, nei « fatti che facilitarono, o consumarono « il ferimento stesso, senza che egli « ne fosse stato immediato esecutore? (*Si*).

« 5.ª Nell' affermativa della prece« dente questione, siete convinti che « l'accusato medesimo abbia commes« so i fatti in essa menzionati, perchè « comandatigli dalla necessità attuale « di legittima difesa di sè stesso, o di « altrui? (*No*)

« 6.ª Nell'affermativa della quarta, e « nella negativa della quinta questio« ne, l' accusato medesimo è egli col« pevole di avere *scientemente* com« messo i fatti di cui nella questione « quarta, prestando all'autore del feri« mento di Francesco Agnetta, tale « *volontaria* e *cosciente* cooperazione « che, senza di essa, quel ferimento « non sarebbe stato commesso? (*Si*)

7.ª Nell' affermativa della questione » quarta, e nella negativa della quin« ta, e della sesta, l'accusato medesi« mo è egli colpevole di avere *scien« temente* commesso i fatti di cui nella « questione quarta, prestando all' au« tore del ferimento di Francesco A« gnetta tale *volontaria* e *cosciente* « cooperazione che, senza di essa, « quel ferimento sarebbe stato del pari « commesso? (Assorbita).

Appunto perchè c' inchiniamo riverenti ai sapienti responsi, coi quali il Supremo Collegio ci ammaestra, sentiamo più imperioso il dovere di discuterne liberamente le massime, per dare al nostro *obsequium* quella razionale importanza che degnamente lo onori.

Noi ci permettiamo di tradurre, per meglio intenderle, le parole *la circostanza aggravante della complicità* in queste altre *la circostanza che aggrava la complicità*, poichè ci sembra evidente che il Supremo Collegio non abbia voluto dare alla complicità il carattere, o meglio il contenuto, di circostanza aggravante; ma abbia voluto esprimere il concetto che nella complicità sia circostanza aggravante l'essere reputata necessaria, od in altra e più pratica espressione, che la complicità necessaria sia circostanza aggravante di quella non necessaria.

Se non siamo caduti in errore, e a noi non sembra, la nota fondamentale della sentenza è questa, e da essa deriva il giudizio finale, che nelle questioni proposte ai giurati *si faccia desiderare* l'elemento morale della scienza.

Ammesso il principio, che non intendiamo discutere, che il verdetto sia un tutto armonico nel quale possano le questioni integrarsi a vicenda, evidentemente la Corte di Cassazione, per giungere allo annullamento, ebbe a ritenere che la sesta questione fosse viziata di complessità, in quanto comprendesse ad un tempo tutti i fattori integranti della complicità necessaria. Se così non fosse, non si intenderebbe come si fosse potuto lamentare difetto dell'elemento morale nel contesto della quarta e della sesta questione; la prima delle quali comprende tutti i fattori materiali, per poterla concor-

Digitized by Google

doveva contenere i fatti materiali, è prospettata, sebbene incompiutamente, la ipotesi del tentativo, che, includendo una deliberazione del

---

dare con la scriminante formulata nella quinta, e l'altra, alla prima riferendosi, e riaffermandola, non comprende che quel fattore morale che si dice desiderato.

D' onde deriva che la complessità consisterebbe nel cumulo dell'elemento morale, e della determinazione del grado della complicità, considerato come circostanza aggravante.

Cominciamo dall' osservare, in via di puro fatto, che la espressa referenza della sesta alla quarta questione, necessariamente importi che la enunciazione dei fatti materiali, che formano il contenuto di questa, debba intendersi trascritto integralmente in quella; e però sia evidente essersi chiesto ai giurati, se in quei fatti si ravvisasse una sciente cooperazione, senza la quale il reato non sarebbe stato commesso.

Non ha censurato il Supremo Collegio, nè crediamo lo potesse, il metodo seguito nel formulare la sesta e la settima questione; poichè esse esprimono correttamente, ed integralmente, il contenuto di due diverse entità penali, cioè quella della complicità necessaria, e quella della non necessaria. Nè si potrebbe seguire metodo diverso, senza sottrarre ai giurati parte del giudizio del fatto.

Ed è appunto per questo che ci riesce difficile lo intendere come siasi potuto rilevare difetto di elemento intenzionale in una questione che, riferendosi ad altra precedente per i fattori materiali, domanda se quei fattori esprimessero una sciente cooperazione al maleficio.

È mestieri quindi riconoscere che, sotto forma di difetto di elemento intenzionale, siasi, per indiretto, lamentata la complessità della sesta questione, in quanto in essa siano compresi tutti i fattori integranti la ipotesi di complicità necessaria. Ed è appunto per questo che si è notato essere circostanza aggravante della complicità la determinazione del grado di essa.

Abbiamo già di volo accennato al principio fondamentale del nostro sistema penale intorno al conato criminoso, poichè in esso hanno genesi comune la teorica del tentativo e quella della complicità, sì che il chiedere se la complicità necessaria sia circostanza aggravante di quella non necessaria, è come chiedere se l' omicidio mancato sia circostanza aggravante del tentato.

Formulata così la questione, non ci sembra che possa essere nè tarda, nè esitante la risposta per semplice intuizione istantanea; ma occorre dirne le ragioni che a noi sembrano evidenti, sì che l' imbarazzo consista nella scelta.

Circostanze aggravanti di un reato sono quelle che, determinato il momento criminoso o soggettivamente od oggettivamente, aggravino la responsabilità dell' autore del maleficio, esse quindi suppongono preesistente la determinazione del momento criminoso, al quale sono conseguenti.

Ora nel tentativo, come nella complicità, per la determinazione del momento criminoso non si può prescindere dalla valutazione del grado degli atti di esecuzione o di cooperazione; ond'è manifesto che questa valutazione non possa riferirsi a circostanze aggravanti che la suppongono, ma a circostanze puramente determinanti che costituiscono, e non aggravano la responsabilità penale.

Se così non fosse, come si affermerebbe da una parte che il reato mancato sia circostanza aggravante di quello tentato; e che la complicità ne-

Digitized by Google

volere, rendeva impossibile l'affermazione della seconda questione.

Osserva che non cade dubbio sulla sussistenza del fatto rilievo; e

---

cessaria sia circostanza aggravante di quella non necessaria; così, e per le identiche ragioni, si dovrebbe dire che il reato tentato sia circostanza diminuente di quello mancato; e che la complicità non necessaria sia circostanza diminuente di quella necessaria.

Ma basta enunciare queste proposizioni per dimostrarne la erroneità; poichè, siccome il tentativo e la complicità sono concetti astratti, e complessi, che si completano in una duplice ipotesi, così la circostanza che ne determina il momento di fatto si può dire determinante per rigorosa esattezza di linguaggio scientifico, ma non cessa per questo di essere un fattore integrante, e non mai una circostanza aggravante.

Infatti quale sarebbe l'entità penale concreta del tentativo, e della complicità; ove al reato mancato od al tentato; alla complicità necessaria, od a quella non necessaria si volesse dare un carattere speciale, derivante da circostanza aggravante o diminuente?

La risposta a questa domanda non può farsi attendere; poichè, come il reato mancato ed il tentato, così la complicità necessaria e la non necessaria, esprimono momenti criminosi che hanno fattori comuni, ed un fattore differenziale che li distingue, ed appunto perchè li distingue, li integra. Il qual fattore non può qualificarsi circostanza aggravante, appunto perchè è elemento determinante e costitutivo della reità.

A noi sembra quindi manifesto che nè sussista in fatto il lamentato difetto dell'elemento morale della scienza nella cooperazione, perchè letteralmente espresso nella sesta questione; nè possa, sotto questa forma, appuntarsi per indiretto quella questione di complessità, perchè contiene i fattori integrali, e quello determinante, e differenziale, e costituente la complicità necessaria, che esprime un momento criminoso esattamente determinato.

E giova aggiungere, a complemento delle rispettose nostre osservazioni, che il metodo, seguito nella proposizione delle questioni non poteva essere in alcuna parte diverso, non potendosi fare a meno di scindere in due questioni separate gli elementi materiali dai morali, perchè la difesa aveva fatto istanza di proporre ai giurati la questione sul fatto che escludeva la imputabilità; era di certo più cauteloso e più sicuro l'omettere l'elemento della scienza nella quarta questione, per integrare la ipotesi con la sesta, che i giurati affermarono, o colla settima, che rimase assorbita.

Era poi comandato dai sani criterii direttivi delle sicure deliberazioni dei giurati il comprendere in questioni distinte e separate tutti i fattori integrali e differenziali di ciascuna ipotesi, e così fu fatto, con la referenza alla quarta nella sesta, e nella settima, cumulando gli elementi materiali e morali delle due ipotesi, della complicità necessaria, e di quella non necessaria.

Laonde ci lusinghiamo di vedere benignamente accolto dal Supremo Collegio, l'appello, che, confidenti nella sua sapienza, noi abbiamo fatto al suo giudizio, come omaggio di sincera e profonda reverenza.

Palermo, 15 settembre 1883

E. Basile

Digitized by Google

di vero, se le circostanze fortuite son contrapposte dalla legge alla volontà di commettere il reato, ed il compiere tali atti di esecuzione che nulla più rimanga allo agente per conseguire lo effetto, gli è chiaro non potersi tali circostanze riferire, se non allo elemento morale del reato; d'onde segue che il Presidente, il quale avrebbe dovuto circoscrivere le questioni ai colpi esplosi, ed agli effetti materiali prodotti, violò l'art. 495, quando vi incluse inoltre un elemento accennante la intenzione omicida.

Narici *pres.* ed *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — SEZIONE PENALE — 11 agosto 1883.

Condannato — Delitto — Ribellione — Procedimento inquisitorio — Libertà provvisoria.

Al condannato in prime cure od in appello per delitto di ribellione, e già arrestato nel processo inquisitorio, non può accordarsi libertà provvisoria.

P. M. ric. c. *Maraschiello e consorti*

Sul ricorso del P. M. ha osservato che egli giustamente si dolga della ordinanza impugnata.

La sapienza antica insegnava « *nulla sapientia stultior quam quae lege vult sapientior videri* » ed appunto in osservanza di questo precetto il legislatore inculcava che alla legge non si potesse dare senso diverso da quello espresso dal significato proprio delle parole, poichè la legge s'interpreta, se oscura, non mai però è lecito torturarne la parola sotto il pretesto d'interpretarla, se chiara, fantasticando sulle intenzioni del legislatore, anche a costo di attribuirgli inutili disposizioni.

La legge del 30 giugno 1876, numero 3183, riformando lo istituto della libertà provvisoria formulò due nuove e distinte disposizioni; la prima (art. 206, n. 1) che in *nessun caso* potesse concedersi libertà provvisoria agli imputati di delitti contro i quali può essere rilasciato mandato di cattura; e tra questi sono compresi gli imputati di ribellione (art. 182, n. 2). È quindi evidente che il legislatore espressamente volle che gli imputati di ribellione, sia essa crimine, o delitto, non potessero, se arrestati nel processo inquisitorio, ottenere libertà provvisoria; lasciando soltanto in facoltà del G. I. lo spedire, a seconda della gravità dei casi, mandato di comparizione o di cattura.

E per convincersi che questa riforma non fu dettata dal bisogno di allentare i freni posti a tutela della sicurezza dell'ordine sociale, ma da quello di preoccuparsi seriamente della deplorabile frequenza dello insorgere contro i rappresentanti dell'autorità e della forza pubblica, basta ricordare le disposizioni aggiunte col n. 3 all'art. 182, intorno ai già condannati per ribellione, e senza nemmeno aggiungere, *con sentenza passata in giudicato*, d'onde potrebbe trarsi altro argomento a risolvere la questione.

E d'altronde non è nè civile nè umanitario davvero l'arrabbattarsi a torturare la parola e lo spirito della legge per giungere alla conclusione che quella libertà provvi-

Digitized by Google

soria, che non può concedersi all'imputato nel processo inquisitorio, ben si possa accordare al condannato in prime cure ed in appello; poichè da cotesto sistema non potrebbe derivare che lo scredito della giustizia, con la esautorazione del magistrato, che, appena profferita la condanna, concede libertà provvisoria, quasi agitato da rimorso d' inconsulto giudizio; e poichè, se anche si volesse aspirare a maggiore ampiezza nel concedere libertà provvisoria all' imputato, contro il quale stanno soltanto i portati di segreta inquisizione, per evitare la possibile ingiustizia del carcere preventivo, ove egli fosse assolto, sarebbe assurdo lo adottare uguale trattamento pel condannato in giudizio contraddittorio, collegiale, orale, pubblico, e ripetuto.

Per questi motivi la Corte annulla ecc.

Mirabelli *pres.* — Basile *est.*
Masucci *P. M.*

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — SEZIONE PENALE — 11 luglio 1883.

Incompatibilità — Circostanza aggravante — Premeditazione — Omicidio volontario — Conjuge — Complice — Adulterio — Corte d'assisie — Presidente — Questione ai giurati — Questione subordinata — Giudizio di fatto.

Non è assoluta, ma solamente relativa, la incompatibilità tra la circostanza aggravante della premeditazione, e la ipotesi dell' omicidio volontario, commesso dal marito sulle persone della moglie adultera o del complice di esso o di entrambi nell' istante in cui li sorprende in flagrante adulterio.

Non può quindi il Presidente della Corte di assisie subordinare una all'altra delle questioni relative; ma deve limitarsi a spiegarne il contenuto, in guisa che i giurati intendano da quali criterii dipenda la compatibilità o la incompatibilità delle due questioni, affinchè essi possano con piena libertà giudicare del fatto della causa.

Amendolara ric.

(Omissis)

Senza arrestarsi al significato preciso del motivo del ricorso (art. 650 capoverso Codice proc. pen.) ha osservato che occorra esaminare se sia assoluta la incompatibilità delle questioni relative alla circostanza aggravante della premeditazione, ed all' omicidio commesso dal marito in persona della moglie, e dell'adultero suo, sorpresi in flagrante adulterio.

Questo Supremo Collegio in una memorabile sentenza del 7 dicembre 1835, malgrado le opposte requisitorie dell' illustre Nicolini, in omaggio alla umanità delle leggi giudicava che fossero applicabili le disposizioni dell'art. 388 del codice del 1819, anche nel caso di parricidio, quantunque l'art. 385 lo dichiarasse inescusabile. Però non dubitava l'illustre Nicolini, anzi espressamente affermava, che non sia parricidio, se non l'omicidio volontario in persone determinate; e lo stesso è a dire dell' assassinio, il quale non è che l'omicidio volontario, commesso con la circostanza aggravante della premeditazione, o con quella della prodizione, o con l'altra dell'aguato.

Digitized by Google

Occorre però prenotare che sotto l'impero del codice del 1819, insieme al parricidio e ad altre cinque specie di omicidii era dichiarato inescusabile l' omicidio premeditato; (art. 385, 352) mentre per la legislazione ora imperante, il solo parricidio (art 568) è escluso dai casi di diminuzione di pena; e, per riforme fatte al codice in queste province, è assassinio tanto l'omicidio premeditato, quanto quello commesso con prodizione, od aguato, quantunque per essi stessi punibili con pena inferiore, e con questa cautela che vi si è evitata la parola scusa, usata dal codice del 1819, perchè indefinibile senza grave pericolo, e si è dato alla sezione la epigrafe: *Delle diminuzioni di pena in certi casi di omicidio.* Difatti non si potrebbe dire scusa *veri nominis*, quella che non perturba la ragione con l'impeto della passione, menomando la libertà, ma invece determina la volontà, in osservanza al precedente dovere della propria incolumità personale e morale; sicchè non sempre l' impeto d'ira, in seguito di provocazione, ha virtù di commutare in delitto il crimine, e non mai sino alle minime conseguenze penali; sempre invece e pienamente la commuta l'eccesso nella difesa, ed il flagrante adulterio; d' onde è manifesto il divario che corre tra la scusa contemplata nell' art. 562, e le quasi scriminanti contemplate negli art. 561 e 563, e tra l' una e le altre, e le minoranti contemplate dell' art. 95. Queste e quella sono dettate da commiserazione per la umana fragilità, mentre le altre sono comandate dalla legittima tutela del diritto di conservare incolume la propria personalità; dal diritto e dal dovere di conservare inviolato il talamo nuziale, base fondamentale dell' ordine, e dei costumi sociali, sì che le leggi di Roma davano al padre di famiglia *jus occidendi adulterum cum filia quam in potestate habet*, per infrenare colla tenerezza paterna la vendetta dell'onore oltraggiato; e sì che ogni beneficio è ora negato al marito lenone, o che abbia favorito, eccitato, o facilitato la prostituzione della moglie.

D'altra parte, volendosi anche attenere alla più gretta interpretazione letterale, e far getto del monito della sapienza antica: *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*, è troppo ovvio il broccardico « *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit, quia lex non omittit incauta, sed quia dictum noluit* » per non riconoscere con la ragione storica gia rammentata, che il legislatore, pur avendo presenti gli articoli 385 e 352 del codice del 1819, volle limitare al solo parricidio la esclusione della diminuzione di pena contemplata nell' art. 561; mentre all' opposto (art. 91) la estese all'omicidio proditorio e ad altri crimini, per la minorante dell'età.

Per nessun verso può quindi seriamente affermarsi che l' art. 561, contemplando l'omicidio volontario, escluda l' assassinio; come non si potrebbe affermare che l' art. 562, contemplando l' omicidio volontario commesso nell' impeto dell' ira in seguito di provocazione, avesse escluso il parricidio, senza far cadere il legislatore in disposizioni inutili e contraddittorie ad un tempo, nel limitare alla sola provocazione grave (art. 568) la scusa per il parricidio.

Omicidio è parola generica, che ne comprende tutte le specie, che, con identità di linguaggio la legge chiama parricidio, veneficio, infan-

Digitized by Google

ticidio, assassinio, appunto come chiama abigeato una specie di furto qualificato; e conviene aggiungere che il legislatore, per le riforme fatte al codice in queste province, usando la parola assassinio, si sarebbe avvolto in una confusione di criterii che ha voluto distinguere, dando valore speciale alla prodizione, ed all'aguato.

L'argomento della difesa nella cennata causa del 1835, che non si potesse applicare al caso contemplato dallo art. 388 l'inescusabilità contemplata negli articoli precedenti 385 e 352 del codice del 1819, così strenuamente combattuto dall'illustre Nicolini, non avrebbe più oggi alcuna consistenza, poichè nel codice imperante, a rovescio, il caso dell'omicidio in flagrante adulterio è contemplato dall'art. 561; mentre la esclusione delle diminuzioni di pena è contemplata nel seguente art. 568, ed è limitata al solo parricidio; ed in quanto allo assassinio è seguita, nei criterii di penalità, la teorica del codice del 1819, che non estendeva la inescusabilità a quello per prodizione, o per aguato. Nè si potrebbe ora sostenere che l'art. 561, parlando del l'omicidio, escludesse il parricidio; come non si potrebbe sostenere che nella ipotesi della prima parte dell'art. 564, non potesse dirsi reo di parricidio colui, che in rissa avesse recata una ferita mortale al genitore, per la sola ed imponderabile ragione che vi si parli di solo omicidio; poichè evidentemente il legislatore, indicando il genere del reato, vi include necessariamente tutte le specie distinte da circostanze aggravanti, ove espressamente non le escluda.

Per ogni verso è dunque manifesto che la soluzione dell'unica e fondamentale questione della causa dipenda dallo stabilire se sia assoluta, o relativa e dipendente da un esame di puro fatto la incompatibilità delle due ipotesi dell'aggravante della premeditazione, e di quella della diminuente del flagrante adulterio.

Evidentemente, se la spinta e la causa determinante la volontà omicida, ed il disegno di uccidere formato prima dell'azione non sono punto derivati dalla sola scienza piena dell'adulterio, ma da altra causa, fosse anche quella di gelosi sospetti, manca il nesso necessario tra il disegno e l'azione sino alla esecuzione del reato, e quindi non si può parlare di premeditazione; ma, ove ne sia il caso, di vizio di mente, che può dare al fatto la parvenza, ma non la realtà della premeditazione. Lo disse stupendamente la commissione riformatrice del codice del 1859, per escludere dal beneficio dell'art. 561 la moglie, nell'animo della quale ha efficacia solo il sentimento della gelosia, mentre in quello del marito, oltre allo impulso della gelosia, vi ha quello dell'onore domestico violato. Egli ha sorpreso adulteri carteggi tra la moglie e l'adultero suo, ha in mano le prove che bastino a farli condannare entrambi; invece forma il disegno di ucciderli, prepara le armi, spia le occasiooi propizie, e li uccide l'un dopo l'altro in tempi diversi e distanti; se è escluso in fatto che la sua mente fosse viziata dalla passione, egli è colpevole di assassinii per premeditazione. Egli invece, avute le prove dell'atroce ingiuria fattagli, nell'impeto della giusta ira, uccide gli adulteri; è colpevole di omicidio volontario commesso nell'impeto d'ira, in seguito di grave provoca-

zione. Ma, se medita sulle prove; se per compiere una vendetta plaudita dalla coscienza umana, cosciente delle disposizioni dell' art. 561, perchè a cittadino non è dato ignorare la legge, preferisce farsi strumento di giustizia, governa con la ragione la volontà, e forma il disegno di uccidere, facendolo dipendere dalla condizione (art. 528) che gli riuscisse sorprendere gli adulteri in flagranti; e si pone in aguato; e simula piena calma ed indifferenza; sì che dei suoi propositi l'occhio vigile e scrutatore della adultera non sospetti; e prepara i modi di esecuzione, e, giunta l'ora, uccide, e spontaneo si offre alla giustizia per la giusta espiazione; in questo caso all'impeto della passione è succeduto pieno l' imperio della ragione; con volontà libera e cosciente egli ha formato il disegno prima dell'azione, ed ha consumato il maleficio per unico movente, l'onore domestico; quindi è certo il nesso etiologico tra il disegno e la uccisione; egli è colpevole di due omicidii volontarii qualificati assassinii per premeditazione, e nondimeno ha pieno diritto alla diminuzione di pena, prescritta dall'art. 561 del codice penale, non solo, ma anche a quelli della possibile recidività da delitto e non da crimine, e i due gradi di pena per l' aggravante sono compenetrati nella latitudine di cinque gradi, concessa al magistrato che l'applica.

Non è dunque assoluta la incompatibilità della premeditazione con l'omicidio in flagrante adulterio, ma solamente relativa, e dipendente dalle modalità del fatto, e quindi spetta ai giurati il deciderne.

Errava quindi il Presidente della Corte di assise nel sottrarre ai giurati una parte rilevantissima del giudizio di fatto, limitando abusivamente la piena e sovrana libertà ad essi dalla legge data col proporre la questione sulla ipotesi dell' articolo 561 per il solo caso, che fosse negata quella sulla circostanza aggravante della premeditazione.

Non a caso la legge, provvida sempre, aggiungeva ai doveri affidati alla scienza ed alla coscienza del Presidente quello di spiegare le questioni ai giurati (art. 498 Codice proc. pen. riformato dalla L. 8 giugno 1874, n. 1937) che non era compreso nè nell'art. 494 del codice del 1865, nè nell'art. 480 del codice del 1859. Doveva quindi il Presidente proporre ai giurati la quinta questione, senza punto subordinarla alla negativa della seconda e della quarta, lasciando piena balìa ai giurati di affermarle tutte, od affermare soltanto le une, negando l' altra, o viceversa, secondo il loro intimo convincimento, e ciò dopo averli ammoniti nello spiegare le questioni sul pensiero della legge, e sulle condizioni di fatto per le quali le affermazioni di quelle questioni sarebbero compatibili, od incompatibili.

Non è conforme ai fini del legislatore, che ha voluto confidare i più gravi giudizii penali allo istituto della giuria, che nasce e muore con la libertà, lo zelo studioso di prevenire i temuti errori dei giurati, col porre limiti artificiali al giudizio del fatto ad essi esclusivamente affidato dal voto del legge.

Per tali motivi la Corte annulla ec.

Narici *pres.* — Basile *est.*

Arabia *P. M.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 23 aprile 1883.

Codice penale — Domestico — Fiducia — Consegna — Furto qualificato.

Il vigente codice penale non distingue la fiducia speciale per mezzo della consegna d' un oggetto ad un uso determinato da quella generale, accordata al domestico, per tutto ciò che esiste in casa del padrone.

Il domestico, che in qualunque modo tradisca la fiducia in lui riposta, impossessandosi d'un oggetto al padrone appartenente, è colpevole di furto qualificato (1).

Conflitto nella causa Lo Pinzino

Sta in fatto che la Camera di consiglio del Tribunale di Termini-Imerese addì 24 novembre 1882 ritenne in fatto che il signor Li Destri Antonio consegnò lire 5 ed una salvietta al di lui domestico salariato, Lo Pinzino Giambattista, per comprargli dei commestibili, e che costui, facendo sue le cose avutesi dal padrone, si allontanò da lui; e ritenne poi in diritto che, attesa la speciale consegna statane fatta dal padrone al domestico, il reato non era di furto qualificato per la persona, bensì di appropriazione indebita, e conseguentemente sottoponeva per quest'ultimo reato il suddetto Lo Pinzino al giudizio del Tribunale correzionale dello stesso circondario, il quale però, celebrata la pubblica discussione, dichiarava la propria incompetenza, sulla considerazione che il fatto tale quale fu ritenuto dalla Camera di consiglio costituiva il reato di furto qualificato per la persona, non mai il delitto di appropriazione indebita.

Da ciò il conflitto di giurisdizione tra la Camera di consiglio ed il Tribunale stesso, pel quale la Corte di Cassazione osserva quanto appresso.

In diritto

La pretesa distinzione tra la fiducia speciale, a mezzo della consegna, o l'altra in generale accordata al domestico, non è nel sistema del Codice penale vigente. Nè si dica, che, allorquando si affidi al domestico un oggetto per farne un uso determinato, ed egli se lo appropri, o in altro modo lo distrugga per farne lucro, debba essere lo stesso punito in virtù dell'art. 631 del Codice penale senza che qualche cosa metta in essere la qualità di domestico. La Camera di consiglio del Tribunale di Termini considerò e ritenne la distinzione succennata, ma la Corte di Cassazione non può conformarvisi.

Anzitutto non si comprende la differenza di punizione di persone infedeli aventi la identica qualità, cioè con la reclusione, se sia stata accordata alle stesse una fiducia in genere, sopra tutto ciò che al padrone appartenga, di cui la parziale sottrazione costituirebbe il furto; e poi col carcere, che potrebbe anche essere di un mese, se si riponga in esse persone una fiducia speciale con la consegna della cosa per un uso determinato. Veramente non

(1) Conf. Cass. Palermo, 1° maggio 1879, *Circ. giur.*, vol. X, dec. pen., pag 56.

sarebbe esso un sistema legale ammirevole.

Del resto, da banda l'assurdo; si consideri il fondamento della pretesa distinzione tra l' un reato e l'altro. L' argomento si trae dalla definizione latina del furto : *fraudolosa contrectatio rei alienae*. Si direbbe che sia impossibile la contrettazione dolosa, una volta che il proprietario trasmette egli stesso la cosa nelle mani altrui, di propria volontà, sicchè manchi l' elemento essenziale del furto.

Già non era nuovo presso i Romani il furto senza la dolosa contrettazione, così semplicemente considerata. Se ne ha la prova dalla stessa definizione addotta come base dello argomento.

Bisogna però tenerla sott' occhio integralmente : *Furtum est contrectatio rei fraudolosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere*. Dig. lib. 47, tit. 2° L. 1ª § 3°.

Infatti la L. 41 dello stesso titolo così si esprime : *qui jumenta sibi commodata longius duxerit aliove modo, invito domino, usus sit, furtum facit.*

E dunque nel diritto romano eravi caso, in cui fu possibile un primo tempo di contrettazione non dolosa, di un possesso legale, cioè quello del commodato, eppure il dolo potea sopravvenire e costituire il furto, allorchè della cosa si facea quell'uso che il proprietario non avea consentito.

Cujacio definì alla sua volta il furto con queste altre parole : *Furtum est interversio possessionis rei mobilis.*

Ed allora cosa mette in essere la consegna del padrone al domestico? Essa esclude la dolosa materiale contrettazione del primo tempo; ma, se sopravvenga la distrazione della cosa consegnata, da parte del consegnatario domestico, sopraggiunge altresì il momento del dolo; ed esso è quello della inversione del possesso precario nell'altro come a padrone, spogliandone il vero proprietario, il quale non mai lo avea perduto, perchè il domestico consegnatario, per l'uso determinato, possedea in nome di lui (art. 685 Codice civile).

Ed ora è utile che dalle astrazioni si passi sul terreno della pratica applicazione della legge che ci governa, bene intesa nel suo spirito e lettera.

La distinzione tra fiducia generica e speciale non ha ragione di essere, sì perchè non è nella legge che ci governa, e perchè importa solo che tale fiducia sia necessaria sempre. Volle la legge rigorosamente tutelare siffatta necessità di confidenza, che il padrone è costretto ad avere nella persona del suo domestico; appunto per lo speciale pericolo, al quale la proprietà si trova esposta, e per la maggiore reità di colui che abusa di essa necessaria confidenza del proprietario.

Or nello stesso modo, in cui il padrone affida al servo tutto ciò che possiede nella propria casa, senza consegna, così è necessario che gli consegni il denaro per la spesa giornaliera, il rame per la cucina, l' argento per la tavola, altrimenti verrebbe meno lo scopo, con cui con quella qualità lo elegge e lo paga, di tal che, se il domestico invola il denaro lasciato dal padrone, per accidente, sul tavolo, o se distragga quello consegnatogli per la compra dei commestibili, egli commette lo stesso reato, cioè di furto qualificato per la persona; concios-

Digitized by Google

siachè la fiducia è insita alla qualità personale, non diversificabile dalla volontà del padrone, in quanto lo speciale servizio convenuto concerne, e conseguentemente tale fiducia è necessaria sempre. Dalle cose discorse discende che, non essendovi tra la Camera di consiglio del Tribunale di Termini, ed il Tribunale stesso, discordia pel fatto della qualità di domestico, nel vero senso legale e sulla facilitazione avutasi da siffatta qualità, la quistione di diritto non può essere risoluta in modo differente da quello esposto, cioè che nella fattispecie si tratta di furto qualificato per la persona nel senso dello art. 607 Codice penale, non mai di appropriazione indebita ai termini dello articolo 631 dello stesso Codice.

Pertanto la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE — 23 aprile 1883.

Giurati — Verdetto contradditorio—Votazione—Verdetto—Accusato—Diritto acquisito—Complicità—Questioni ai giurati.

I giurati, rientrando nella camera delle loro deliberazioni, per rettificare un verdetto contradditorio, hanno piena ed assoluta libertà di procedere ad una nuova ed intera votazione, revocando anche il precedente verdetto (1).

Non può dirsi favorevole all'accusato in modo da fargli acquistare il diritto, di cui all' art. 507 Codice proc. pen. ultimo alinea, una risposta, la quale neghi la complicità di lui, ma sia contraddetta da altre risposte, che affermino la modalità della complicità medesima (2).

Licata e consorti ric. (avv.ti *Cuccia, Caputo e Bonomo)*

La Corte Suprema sul ricorso di Francesco Fontana, Tommaso Cataldo e Gaetano Paolo Licata contro la sentenza della Corte di assise straordinaria di Palermo degli 11 agosto 1882; con la quale furono condannati cioè i primi due alla pena dei lavori forzati a vita; il terzo alla reclusione per anni 10 come colpevoli cioè il primo di omicidio volontario, qualificato assassinio per premeditazione e per prodizione nelle prime ore del 4 giugno 1881, nella via dei Cavallacci, adiacente al Giardino Inglese in Palermo, in persona di Antonino Cusimano; il secondo di complicità necessaria per aiuto ed assistenza nel crimine suddetto, il terzo di complicità non necessaria e senza le circostanze aggravanti di cui sopra: ma in favore di tutti quanti col concorso di circostanze attenuanti.

(Omissis)

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 25 agosto 1873, *Circ. giur.*, vol. IV. dec. pen., pag. 140.

(2) Conf. Cass. Palermo, 10 ottobre 1874, *Circ. giur.* vol. V, dec. pen. pagina 130.

Digitized by Google

Quarto ricorso nell' interesse di Licata.

Falsa applicazione e violazione dell' art. 507 Codice proc. pen. con eccesso di potere, secondo l'art. 640, perchè i giurati negarono colla quarta quistione che Licata fosse complice nell'assassinio. Affermate le quistioni 5ª, 6ª, 7ª e 9ª, nelle quali erano previste le diverse modalità della complicità stessa, la difesa osservava che il verdetto negativo era stato acquisito, e non poteva essere pregiudicato dalle successive risposte. La Corte ordinò che i giurati rientrassero per rettificarle; quindi protesta e ricorso per parte della difesa.

(Omissis)

Attesochè sul ricorso di Licata la questione sulla sua complicità, negata da prima, venne con effetto poi affermata dietro la rettifica.

Ma in diritto i giurati, rientrando nella camera delle deliberazioni in seguito di contraddizione nelle loro risposte ai diversi quesiti, hanno facoltà, giusta l' art. 507, 2° alinea Codice proc. pen. di procedere ad una intera e plenaria nuova votazione ed anche di revocare il loro già emesso verdetto.

Nè si dica di essere omai acquisito allo accusato la dichiarazione favorevole al medesimo. Per valere siffatta eccezione, fa d' uopo che i fatti e le circostanze siano indipendenti dalle quistioni affette dal vizio della contraddizione.

Ma se le risposte siano contraddittorie in modo che l'una non possa sussistere nell' esistenza dell' altra, non si avrebbe allora una deliberazione ma un errore. non può dirsi in questo caso nè favorevole, nè contraria la deliberazione del giurì; le risposte si distruggono a vicenda, ed è allora indispensabile una nuova espressione di concetto per avere dai giurati una dichiarazione che possa servire di base ad una sentenza.

Per tali motivi la Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 23 aprile 1883.

Parte civile — Danni ed interessi — Provvisionale — Domanda nuova — Giudizio di rinvio — Annullamento — Corte di cassazione — Pena — Sentenza — Contraddizione.

La parte civile, che non ha domandato precedentemente una provvisionale a titolo di danni ed interessi chiesti soltanto in termini generali, non può domandarla ed ottenerla nel giudizio di rinvio dopo l' annullamento, pronunziato dalla Corte di Cassazione.

Per quanto la durata d'una pena inflitta in una sentenza, annullata dalla Corte di Cassazione, sia in contraddizione alle considerazioni di essa contraddizione, che ne produsse appunto l' annullamento, parve nel giudizio di rinvio la durata di siffatta pena non può essere in alcun modo aumentata.

Migliaccio ric. (avv. *Cuccia)* (avv. *Puglia*, difensore della parte civile)

Ritorna allo esame di questo Supremo Collegio la causa del cavaliere Migliaccio per nuovo ricorso

Digitized by Google

dal medesimo proposto dietro sua domanda di annullamento della sentenza del 13 gennaro ultimo, pronunziata dalla Corte di appello di Messina in grado di rinvio, colla quale il medesimo, ritenuto colpevole di oltraggi e percosse in persona dell'uffiziale postale, Carmelo Rizzo, e di porto d' arma insidiosa, è stato condannato a giorni 12 di carcere, o meglio a giorni 6 di tale pena per ciascuno dei due reati, ed ai danni ed interessi, in conto dei quali sono stati aggiudicati lire 200, da imputarsi nella liquidazione diffinitiva. Il ricorrente ha quindi elevato i seguenti mezzi:

(Omissis)

Seguono due ricorsi aggiunti, col primo dei quali, per unico mezzo, invocasi la falsa applicazione dello art. 571, ultimo alinea del codice di procedura penale, e degli articoli 415, 367, 678 del medesimo codice, perchè l' aggiudicazione di una somma provvisionale a favore del danneggiato non è sottratta alla legge comune del doppio grado di giurisdizione. Non fatta questa domanda in prima istanza, non può proporsi per la prima volta in appello, e, meno ancora, in giudizio di appello in grado di rinvio dalla Cassazione. Or nella specie sono stati violati questi principii dalla Corte di appello di Messina, allorchè coll'impugnata sentenza attribuiva lire 200 a titolo di provvisionale alla parte civile, che appellante non era, ma solamente appellata, mentre che per l'art. 367 non potea che riparare o confermare nello interesse dello imputato la sentenza appellata, e non mai aggiungere novella statuizione a tutto profitto della parte civile.

E col secondo ricorso aggiunto viene elevato il seguente altro mezzo:

Violazione dell'art. 678 del codice di proc. pen., avvegnachè la sentenza della Corte di appello di Catania, checchè avesse detto nelle considerazioni, non influisce nel dispositivo, che infligge una pena di giorni 6 di carcere.

Se questa sentenza non fosse stata impugnata di ricorso dal Migliaccio, costui non poteva subìre che soli sei giorni di carcere, essendo esclusivamente ineseguibile qualunque altra pena non determinata nel dispositivo della sentenza. Ora, se è vero che il ricorso fatto dal condannato solo può migliorare, ma non mai rendere deteriore la condizione del ricorrente, sarà pur vero che la Corte di Messina in linea di rinvio non potea dar dodici giorni di carcere, quando quella di Catania ne avea inflitto sei. Poteva bensì la Corte di Messina chiarire il concetto nelle considerazioni per la regolarità dell'applicazione della legge, ma non mai aggiungere al dispositivo una clausola, una parte qualsiasi, che dee produrre le conseguenze di raddoppiare il tempo della detenzione del ricorrente.

Epperò la Corte di cassazione.

(Omissis)

Passando all' esame dei ricors aggiunti.

Sull'unico mezzo del primo

Osserva di risultare dagli atti del giudizio, tanto di prima istanza chè innanti la Corte di appello di Catania; che la parte lesa, la quale sin dall'inizio si era costituita parte civile, si limitò soltanto a chiedere la liquidazione dei danni ed interessi.

É stato nel giudizio di rinvio davanti la Corte di Messina che la parte civile stessa, nel chiedere i danni ed interessi, aggiungeva pur la domanda di una provvisionale di

Digitized by Google

lire 600 a titolo di danni ed interessi, da liquidarsi in diffinitivo. Ed è risaputo, pel disposto dell'art. 678 codice proc. pen., che avanti al magistrato di rinvio non possono presentarsi nuove domande, nè possono dal medesimo pronunziarsi nuove condanne, che pel loro genere siano superiori a quelle statuite colla sentenza impugnata. La condizione, a dir breve, del giudicabile nel giudizio di seconde cure in grado di rinvio non può rendersi più grave di quella preesistente al suo ricorso contro il precedente giudizio. Nè dicasi che la provvisionale non è nuova domanda, sibbene accessoria, ed estensiva di quella spinta dalla parte civile nel precedente giudizio, perocchè tale domanda, espressa in termini generici pel ristoro dei danni ed interessi, importa nient'altro che il diritto alla liquidazione degli stessi, ciò che sostanzialmente differisce dall' aggiudicazione di una somma provvisionale precisamente indicata, anticipatamente alla liquidazione degli stessi. È perciò che siffatto mezzo deve accogliersi.

Sull'unico mezzo del secondo ricorso aggiunto.

Osserva innanzi tutto che nella sentenza della Corte di Catania rilevasi pur troppo evidente la contraddizione tra i considerati ed il dispositivo della stessa. Si dice nei considerati che, comunque in merito è da rigettarsi l'appello, la pena però dee diminuirsi, applicando al giudicabile sei giorni di carcere per l'oltraggio con percosse, ed altrettanti per l'altro reato dell' asportazione dell'arma insidiosa, in guisachè la pena allo stesso inflitta dal tribunale di prima istanza può ridursi a soli 12 giorni. Nel dispositivo invece riducesi la pena contro il medesimo a soli sei giorni di carcere pel reato di oltraggio con percosse, e nel dippiù si conferma l'appellata sentenza. Ed appunto per tale rimarcabile contraddizione questo Supremo Collegio nel suo arresto annullò siffatta sentenza, e rinviò la causa per novello giudizio alla Corte di appello di Messina.

Desumesi però irrecusabilmente da quel giudicato, che unica pena di sei giorni la Corte di appello di Catania pronunziava a carico dell'appellante pel reato, espressamente dicea, di oltraggio con percosse, e non mai di giorni 12 per l'uno e per l'altro reato, come la Corte di Messina ha ritenuto.

E, se pur confermava nel dippiù l'appellata sentenza, non certo tale conferma può riferirsi alla rimanente pena corporale, di cui è pronunzia nella sentenza appellata dal tribunale di prima istanza, perchè nulla si dice di pena applicata pel secondo reato di porto d'arma, nè viene definita la durata di una seconda pena.

La conferma bensì è relativa alle pene accessorie, dei danni ed interessi a favore della parte civile, delle spese del giudizio ed altro.

La Corte di rinvio adunque non poteva ritenere in ispreto a quel dispositivo una pena maggiore di quella ivi pronunziata, avvegnachè non dovea disconoscere che, pel disposto dell'art. 678 del cod. di proc. pen., non poteva essere inflitta all' appellante una pena maggiore di quella, alla quale era stato condannato colla sentenza annullata.

Ammettendo anche che in grado di rinvio avesse la Corte suddetta dichiarato la colpabilità dell' appellante eziandio pel secondo reato di

Digitized by Google

porto di arma, non potea però unquamai estendere la pena applicabile al di là di quella inflitta col precedente giudicato.

Dal che la conseguenza che questo mezzo debbe anche accogliersi, annullando la impugnata sentenza della Corte di appello di Messina, e rinviando nuovamente la causa alla Corte di appello di Palermo sezione correzionale onde procedere a novello giudizio.

Pertanto la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.* — Galatioto *est.*
Caruso P. M.

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 23 aprile 1883.

Cassazione — Domanda — Imputato — Parte civile — Notificazione — Giudizio possessorio — Azione civile — Attore — Danni ed interessi — Autore della turbativa — Azione penale — Delitto.

La domanda di cassazione, promossa da un imputato, non deve mai esser notificata alla parte civile, giusta il disposto dell' art. 654 del codice di proc. pen.

In pendenza d' un giudizio per turbativa di possesso davanti al magistrato civile, non può l' attore in siffatto giudizio costituirsi parte civile e chiedere i danni ed interessi contro l'autore della turbativa, promossa, anche prima della civile, a di lui carico l' azione penale per delitto.

Orlando ric. (avv. *Puglia*) (avv.ti *Taranto e Martines*, difensori della parte civile).

Nel procedere alla disamina del presente ricorso avverso la sentenza del 19 dicembre 1882, resa dal Tribunale correzionale di Palermo, colla quale è stato rigettato lo appello dalla sentenza del pretore urbano, che ha condannato il ricorrente Orlando a mesi tre di carcere e L. 300 di multa, come colpevole di avere rotto una tubulatura ed estratto dell' acqua in danno degli eredi della signora Stefania Airoldi e Gravina, non che ai danni interessi in favore della parte civile, giova premettere i fatti seguenti:

A 24 luglio 1882, l'amministratore della suddetta eredità Airoldi, avvocato Francesco Ruggeri, querelavasi contro rei ignoti per la rottura della tubulatura nel corso di acqua in contrada Malfitano, innestandosi allo stesso un tubo di ferro, per il quale estraevasi l' acqua di quella sorgiva ad uso e servizio del convicino proprietario di quei terreni, Salvatore Orlando. Nel contempo, e per dir preciso, al 6 dello stesso mese, il suddetto amministratore citava innanzi al pretore del mandamento Molo tanto l' Orlando che Tommaso Bagnera, chiedendo che gli si dèsse atto di querela di spoglio occulto, e di turbativa di possesso, che godea al di là dell'anno, della tubulatura e corso d'acqua, ed all' oggetto si ordinasse che fosse reintegrato nel libero ed esclusivo possesso di tale sua proprietà, salvo a chiedere l' indennizzo dei danni ed a sperimentare ogni altra azione competente, come per legge; e quel magistrato con sentenza del dì 5 agosto 1882, dava atto allo istante di spoglio clandestino, conforme

Digitized by Google

alla domanda, ed ordinava perizia col di lui accesso sul luogo.

Per altro verso il suddetto querelante, per mezzo di procura speciale in persona del procuratore legale sig. Martines, si costituiva parte civile nel giudizio.

E, procedendosi al dibattimento innanti al pretore urbano, opponeva l'imputato Orlando la inammissibilità della costituzione di parte civile, fatta dal querelante, assumendo che un giudizio civile per la stessa causa penale pendea simultaneamente innanti al pretore del mandamento Molo.

Osservava però la parte civile che il giudizio civile, a cui accennava la difesa, anzichè un giudizio di reintegrazione e di danni ed interessi, era solo un giudizio di reintegrato possesso.

Ed il pretore urbano, sulla considerazione che non si era nel caso previsto dagli art. 4 e 7, rigettava la domanda, ed ordinava di continuarsi il dibattimento, alla fine del quale dichiarava colpevole Orlando, insieme allo altro imputato Bagnera, contumace, della rottura della tubulatura anzicennata, e li condannava alla pena del carcere, alla multa ed ai danni ed interessi, come sopra.

Da questa sentenza fu interposto appello innanti al Tribunale correzionale di Palermo, e tra gli altri motivi gli appellanti deducevano di essere inammissibili gli eredi Airoldi come parte civile, per la pendenza del giudizio davanti al magistrato civile, di reintegrazione nel possesso, ed il suddetto magistrato in grado di appello, ritenendo specialmente che gli articoli 4 e 7 del codice di proc. pen. non erano applicabili alla soggetta specie, rigettò lo appello, e confermò la sentenza appellata.

Contro di questa sentenza è diretta la domanda di annullamento da parte di Orlando Salvatore, rilevando i seguenti mezzi:

Dicesi nel ricorso principale, difetto di motivazione nella sentenza impugnata, ed invocasi nel ricorso aggiunto la violazione degli art. 4, 6 e 7 del codice di proc. pen., dacchè il Tribunale, dopo lunghe, astruse e non bene intelligibili considerazioni, venne a quest' ultima *che giustamente gli eredi Airoldi furono ammessi come parte civile nel giudizio di prima istanza*, perchè l'azione civile da essi loro promossa era meramente possessoria. E, per arrivare a questa conclusione ritenne: 1° Che l'ultimo inciso dell'art. 4 del codice di proc. pen. si riferisce alle azioni possessorie; 2° che l' art. 7 deve andare inteso con cotesta limitazione dell'art. 4; 3° Che l'art. 6 del codice di proc. pen. trova la stessa limitazione, che è dettata nell'ultima parte dell' art. 4. Ma dopo questo artifizioso lavoro, il Tribunale non ha saputo indicare in qual posto la legge ha espressamente preveduto che l'azione possessoria civile non possa congiungersi colla penale. Invece avrebbe dovuto avvertire che l' azione possessoria, mirante alla reintegrazione del diritto leso, o se vuolsi del possesso leso, ed alla rifazione dei danni, che dalla lesione sono cagionati, esaurisca il diritto, derivato alla parte offesa dal fatto della turbativa, di maniera che l'intervento di essa nel giudizio penale è la riproduzione di una istanza per l'attuazione di un diritto, già esercitata.

(*Omissis*)

Epperò la parte civile deduce preliminarmente la nullità della domanda di cassazione del ricorrente Orlando, perocchè dovea notificarsi

Digitized by Google

la stessa alla parte civile nei termini e modi stabiliti dalla legge.

Osservasi in contrario che la notifica della domanda per cassazione, pel disposto dell' art. 654 del codice di proc. pen., deve farsi invece all'imputato, solamente nei casi, che questa venga spinta dalla parte civile, o dal P. M., non già quando muova dall'imputato.

Limitata in questo modo la formalità anzidetta, non puossi estendere ad altri casi, e di fatto le domande per annullamento, che vengono dagli imputati contro le sentenze di loro condanna, non vanno giammai notificate al P. M.

Vano è poi il dire che la ragione, per la quale la notifica deve farsi nei casi sopraindicati, è eguale per tutte le parti, che intervennero e spiegarono le loro istanze nel giudizio di merito, avvegnachè, astrazion fatta da qualunque altra osservazione, laddove trattasi di formalità prescritte sotto pena di decadenza, debbono queste circoscriversi ai soli casi, preveduti dalla legge.

Ond'è che l' eccepita inammessibilità non si regge.

Ed ora ai mezzi del ricorso, in ordine ai quali la Corte di cassazione osserva che, a prescindere dall'esame sull'unico mezzo del ricorso principale, il quale accusa mancanza di motivazione, perchè infondato, essendochè la sentenza impugnata riscontrasi invece completamente motivata, giova prestare più presto l'attenzione sul primo mezzo aggiunto, il quale solleva la quistione, se in pendenza di un giudizio possessorio per turbativa di possesso innanti al magistrato civile, puossi adire la giustizia penale per la punizione del fatto medesimo imputabile come delitto, costituendosi parte civile in giudizio, e facendo istanza pei danni ed interessi.

Osserva essere una massima oramai costantemente ricevuta in giurisprudenza, che, quando la parte lesa ha sperimentato la sua azione davanti al magistrato civile, vi ha luogo a presumere che vi ha rinunziato in via penale, per quel principio proclamato dalle leggi romane: *Electa una via, non datur recursus ad alteram.*

E coerentemente, nel vigente Codice di rito penale, all' art. 7°, si dispone che nei casi, in cui l'azione penale non possa esercitarsi che ad istanza della parte offesa, non può questa, dopo scelta l'azione civile, promuovere il giudizio penale, e, laddove l'azione penale sia esercibile d' ufficio dal P. M., la parte offesa, che abbia proceduto nel civile, non potrà costituirsi parte civile in giudizio. Ciò non pertanto, il Tribunale nel suo deciso stranamente ritenne che la disposizione dell' art. 7° nella sua ultima parte riferiscesi al precedente art. 4°, nel quale viene fatta espressa riserva pei casi, in cui il giudizio civile è inconciliabile col giudizio penale, e tra questi casi di riserva, essendovi tra le altre compresa l' azione possessoria, la medesima salvezza, esso dice, è implicita nella seconda parte dell'art. 7°, in guisa che l'azione di turbativa di possesso relativa al giudizio civile, sperimentata dai signori Airoldi, non poteva esercitarsi nel penale.

Il Tribunale, però, non tenne presente le svariate disposizioni del codice penale, dalle quali traesi pur troppo evidente che per le azioni di turbativa di possesso può ben'anco direttamente adirsi la giustizia penale, e difatti negli art. 286 e 288, riferibili all'esercizio arbitrario delle

Digitized by Google

proprie ragioni, espressamente è sancito, che si rende colpevole di tal reato anche chi con violenze, o senza, viene a turbare l'altrui possesso, demolisce fabbricati, *devia acque* etc., e nell' art. 678 sono previsti e puniti varii reati, che possono perpetrarsi per usurpazione di acqua e di acquedotti, ed è quindi segnato al n. 4 il caso di usurpazione delle acque nel loro corso, e di turbativa del loro legittimo possesso; cosicchè è indiscutibile che la salvezza dei casi, eccettuati dall'art. 4 del codice di proc. pen. sopraindicato, non si estende affatto all' esercizio nel penale dell' azione di turbativa di possesso, nel quale la parte lesa può costituirsi parte civile colle sue conseguenze.

E dopo ciò, risulta ben chiaro che lo amministratore della eredità Airoldi, dopo di aver tradotto gl' imputati, Orlando e Bagnera, innanti al magistrato civile per rispondere della turbativa di possesso mercè la rottura della tubulatura nel corso di acqua, chiedendo espressamente che fosse restituito nel libero ed esclusivo possesso dello stesso, ed essendogli stato fatto diritto da quel magistrato sulle spiegate domande, non poteva, pel divieto dell' art. 7 sopracitato, sperimentare novella azione per lo stesso fatto, e contro le stesse persone, innanti al magistrato penale, costituendosi parte civile pel ristoro dei danni ed interessi, che avrebbe potuto reclamare nel giudizio civile, o riunendoli alla domanda principale, ovvero con separato giudizio.

Ma, quanto alla punizione degli imputati, sia che la di loro responsabilità era di azione privata, od esercibile di ufficio dal P. M., la parte lesa, indi allo esperimento dell'azione in via civile, non poteva più promuovere, come fece, il giudizio penale con sua costituzione di parte civile.

Per le quali ragioni, nel respingere la dedotta azione d' inammissibilità, dee farsi diritto al primo mezzo del ricorso aggiunto, e, senza scendere allo esame degli altri, annullare l' impugnata sentenza, rinviando la causa alla sezione promiscua dello stesso Tribunale correzionale di Palermo, onde procedere a novello giudizio.

Per tali motivi la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.* — Galatioto *est.*

Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE —21 maggio 1883.

Magistrato — Pena — Carcere — Custodia — Legge — Codice penale.

Il magistrato ha piena ed intera facoltà di applicare nei casi di legge il carcere, o la custodia, non facendo il codice penale distinzione alcuna in proposito.

...E l'art. 28 del codice penale, nel definire la pena della custodia, non limita affatto il prudente arbitrio, concesso poi al magistrato nell'art. 95 dello stesso codice (1).

Burgio Giovanni ric.
(avv. *Macaluso)*

(1) Conf. Cass. Palermo, 21 gennaro 1878, *Circ. giur.*, vol. IX, dec. pen., pag. 7.

Digitized by Google

Atteso nel fatto, che l'istante, condannato dalle Assise di Girgenti alla pena della custodia per anni dodici, siccome colpevole di omicidio volontario, commesso nello stato di parziale vizio di mente, chiese la cassazione pei seguenti due mezzi:

(Omissis)

2° Furono violati gli art. 95 e 28 del cod. pen., perchè la Corte non poteva applicare la pena della custodia, bensì quella del carcere. Stava in fatto che l'accusato contasse la età di anni sessanta, e che il vizio di mente, comunque non espresso nel quesito, era per ubbriachezza. Sta in diritto, in virtù dell'art. 28 del cod. pen., che la pena della custodia sia specialmente destinata pei delinquenti di *tenera età*, o di tenero discernimento. Or nè l'una nè l'altra condizione concorreva nella persona dell'accusato

(Omissis)

In diritto

Osserva sul secondo mezzo, che il ricorrente non fa che distinguere, ove la legge non distingue. Anzitutto è a tenersi presente che pena correzionale è il carcere, pena correzionale è la custodia. Nè si comprende il forzato criterio del magistrato ad applicare pel colpevole di anni sessanta il carcere, e non mai la custodia.

Non è vero in diritto, che la facoltà della scelta tra la pena del carcere e della custodia, come leggesi nell'art. 95 del cod. pen., sia in talun modo limitata dall'art. 28 dello stesso codice.

Proclamata nell'art. 94 la inesistenza del reato, quando l'autore del fatto si trovasse in istato di assoluta privazione di mente, si completa nell'art. 95 la teorica della volizione, aggiungendo la regola da seguire nell'altro caso, in cui l'autore del reato non fosse stato totalmente privo, ma viziato, di mente, e quindi incapace di quel dolo intero, che renda l'uomo pienamente imputabile delle sue azioni, e sulle orme dell'antica sapienza romana *custodiendus erit, ac etiam vinculo coerendus* (fr. 14, Dig. *de off. praes.*) si dispone il carcere, ovvero la custodia.

Il ricorso intende a fare distinzioni di persone, di condizioni, di pene, che la legge non fa mica.

Nell'art. 95 non si legge già che la scelta tra le due pene dipendere debba dai casi, che occorreranno in generale, sicchè se ne possono trovare eccettuati taluni nell'art. 28: vi si leggono invece le parole: *secondo le circostanze dei casi..* Nè altrimenti poteva esprimersi il legislatore; conciossiachè già i casi erano stati genericamente indicati nel periodo medesimo del dettato; ed eran quelli di reati commessi con le scusanti del vizio di mente e della forza irresistibile relativa: solo rimanevano incerte e variabili le circostanze dei fatti, costituenti le molteplici gradazioni del dolo.

Ciò disponendo, si era forse il legislatore dimenticato, che, prima di tale disposizione e precisamente all'art. 28, avea detto che la custodia è una casa di istruzione e di industria, specialmente destinata pei delinquenti di tenera età, o di tenue discernimento? Non è lecito per fermo ingiuriarlo in tal modo. Altro è il dire della maggiore, o minore opportunità della pena, rimessa al prudente arbitrio del magistrato ordinario, altro è il mutare la facoltà in dovere.

E se per un dippiù, non mai superfluo, si debba ancora ricorrere

Digitized by Google

ai principii, è a considerarsi, che non maggiore opportunità poteasi presentare al legislatore di quella dell'art. 95 del cod. pen., per rimettere alla coscienza dei magistrati ordinarii non solo la scelta tra le due pene, ben pure la grande latitudine della durata di esse, precisamente col sistema della giuria, imperciocchè impossibile, anzi che no, riuscivagli lo stabilire, per le figure molteplici e differenti dei fatti, la proporzione tra il reato e la pena. Ed è risaputo che non bisogna tener dietro allo spirito matematico della proporzione, a tale da rendere le leggi sottili, complicate ed oscure.

Da ultimo, non può mica rivolgersi in contrario l'argomento della confusione nella stessa casa di detenzione, dei delinquenti di tenera età e di tenue discernimento cogli altri maggiorenni, e perchè l'idea di togliere la possibilità di un inconveniente sarebbe accettabile per una legge a farsi, non mai per quella che vige, e molto più poi, perchè nello stesso articolo 28 si leggono le seguenti altre parole: *I regolamenti determineranno le discipline particolari alla custodia.* Il ricorso non puossi accogliere.

Pertanto la Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*

Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE — 28 maggio 1883.

Questione ai giurati—Questione complessa — Agente principale—Reato—Premeditazone — Partecipazione al reato — Esecutore materiale — Verdetto contraddittorio — Mandato a delinquere.

Non è complessa una questione, nella quale si chieda ai giurati se un agente principale nel reato premeditò la sua partecipazione, e se ebbe altresì scienza della premeditazione nell'esecutore materiale di esso.

È contraddittorio e dev'esser rettificato un verdetto, nel quale alcuno sia stato dichiarato colpevole d'aver dato un mandato a delinquere, ma si escluda che il concorso di lui alla consumazione del reato sia stato necessario.

Di Martino ric. (avv. *Puglia*)

Di Martino Filippo ha prodotto ricorso contro la sentenza della Corte di assise di Caltanissetta del 19 marzo 1883, colla quale venne condannato alla pena di morte, perchè agente principale nel reato di assassinio consumato con premeditazione e con prodizione in persona di Giovanni Benzo, a 6 dicembre 1878, in S. Caterina, allo scopo di preparare, facilitare o commettere un furto nella notte immediata, e come colpevole di altri crimini.

Con ricorso principale lamenta la violazione dell' art. 494 del codice di proc. pen., perchè i quesiti sulla premeditazione e prodizione sono complessi, avendo il Presidente chiesto ai giurati ad un tempo, se Di Martino agì con scienza propria e con la scienza dei suoi complici, autori del fatto commesso in danno di Benzo.

Con ricorso aggiunto lamenta la violazione degli art. 102, 103 e 104

Digitized by Google

del codice pen. e 507 del codice di proc. pen. Dopochè i giurati aveano affermato l' 8ª questione sulla responsabilità del ricorrente nell'assassinio, ed affermata eziandio la 10ª sulla non necessità nell'omicidio di cotesta influenza, rientrati nella Camera delle deliberazioni, cancellarono la 10ª risposta, che il ricorrente avea già acquisito, cioè ch'egli non era stato l' autore del reato, nè il suo concorso era stato necessario.

Attesochè sul ricorso principale, il nono quesito sulla premeditazione è concepito, se l' accusato suddetto ebbe pure la scienza, che gli esecutori materiali aveano, prima della azione, formato il disegno di ucciderlo ?

Attesochè è massima ormai non controversa in diritto, che, per essere il compartecipe al reato di assassinio responsabile dell'aggravante della premeditazione, debba egli averlo premeditato, ed avere scienza che l' autore materiale abbia egli pure premeditato.

Essendo, pertanto, l' una e l'altra circostanza elementi sostanziali della stessa aggravante, possono entrambi formare obietto di unica quistione, a termini dell'art. 494 del codice di proc. pen. modificato. Epperò, lungi di essere stato violato detto articolo, venne puntualmente adempito nella quistione suddetta.

Attesochè, quanto al ricorso aggiunto, il ricorrente Di Martino, essendo, in forza dell'8ª quistione, stato ritenuto agente principale nell' assassinio, di cui si tratta, per aver dato mandato a commetterlo, la 13ª questione (e non la 10ª, come fu erroneamente indicato nel ricorso) era in contraddizione, affermandosi che l'aiuto, o l'assistenza dall'accusato prestata, non era stata tale che senza di essa quell' uccisione non sarebbe avvenuta. Quindi a buon diritto fu ordinato che i giurati rientrassero nella Camera delle deliberazioni per rettificare il verdetto, a norma dell' art. 507 del Codice di procedura penale.

La Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*

Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE — 9 luglio 1883.

Agente di P. S.—Ufficiale pubblico—Giuramento — Pubblico servizio — Oltraggio con parole— Pena—Guardia campestre—Giunta municipale — Decreto prefettizio—Funzioni — Urgenza.

Qualunque agente di P. S., come ogni altro ufficiale pubblico, è giuridicamente rivestito della sua qualità e come tale riconosciuto, dopo la prestazione del giuramento prescritto dalla legge; e senza di questa, non può essere neanche riconosciuto come persona legittimamente incaricata d'un pubblico servizio.

... Non può quindi esser punito per oltraggi con parole, reato previsto dallo art. 260 del Cod. pen., chi offende una persona, la quale sia stata nominata guardia campestre da una Giunta municipale, ma non abbia ancora avuto il decreto prefettizio d'approvazione della nomina, e non abbia prestato giuramento, sebbene, in via d'urgenza, sia stato immesso nell'esercizio delle sue funzioni dalla Giunta medesima.

Digitized by Google

Mancuso ric. (avv. *Gorritte)*

Osserva che il Tribunale correzionale di Palermo, con sentenza del 9 gennaro 1883, condannò Mancuso Antonino all'ammenda di L. 30, come colpevole di oltraggi con parole, reato commesso a 18 aprile 1882 in Bagheria contro tre guardie campestri nello esercizio delle loro funzioni, col concorso di circostanze attenuanti.

Contro questa sentenza ha domandato il Mancuso la cassazione, adducendo diversi mezzi, tra i quali col 3° e 4° aggiunto lamenta la falsa applicazione dell'art. 260 del codice penale, dell'art. 7 della legge di P. S., dell'art. 15 del reg. di essa legge, e degli art. 56, 57, 640 e 323 del Codice di proc. pen., perchè, quando le pretese guardie campestri fecero il verbale contro il ricorrente per oltraggi con parole, commessi in di loro offesa, non erano regolarmente rivestite di tale qualità, per non avere ancora prestato il giuramento, e quindi non poteva esso ricorrente rispondere del reato, di cui, come sopra fu dichiarato colpevole.

Osserva in fatto che i tre individui, Angelo Di Salvo, Giorgio Renda e Carlo Puleo erano stati proposti dalla Giunta municipale a guardie campestri. Se non che, prima che fosse giunto il corrispondente decreto prefettizio di approvazione, dovendo la Giunta provvedere con urgenza al servizio per l'esecuzione del divieto di cacciare in quelle campagne, immise nello esercizio di guardie campestri i suddetti individui, i quali, nella occasione di aver fermato il ricorrente, perchè lo credevano in contravvenzione, furono dal medesimo oltraggiati con parole, onde redassero il corrispondente verbale.

Osserva che non è dubbio che ogni agente di P. S., tra i quali le guardie campestri, prima di mettersi nello esercizio delle loro funzioni, debbono prestare il giuramento di rito, avvegnachè in questo giuramento trova la società la garenzia dello adempimento dei di costoro doveri. È quindi in seguito della prestazione del giuramento che l'agente di P. S., guardia campestre, come ogni uffiziale pubblico, è rivestito e riconosciuto nella sua qualità. Infatti l'art. 233 del codice penale punisce con multa estensibile a L. 100 l'uffiziale pubblico, che abbia intrapreso l'esercizio delle sue funzioni, senza aver prestato il giuramento prescritto dalla legge.

Or nella specie, quando i nominati tre individui, coll'assunta qualità di guardie campestri, fecero il verbale contro il ricorrente per oltraggi con parole, commessi in di loro offesa, non aveano avuto il decreto prefettizio di approvazione alla loro nomina di guardie campestri, fatta dalla Giunta municipale, nè aveano prestato il giuramento; sicchè, se essi non erano ancora giuridicamente rivestiti della qualità di guardie campestri, non avevano la facoltà di redigere quel verbale, e quindi non poteva il ricorrente essere responsabile di oltraggi con parole contro gli agenti della forza pubblica, ai sensi dell' art. 260 del codice penale.

A nulla poi influisce che i suddetti tre individui erano stati, per l'urgenza, incaricati dalla Giunta municipale di un pubblico servizio, avvegnachè, a prescindere che il ricorrente fu dichiarato colpevele di oltraggi con parole contro guardie campestri, e non contro persone legittimamente incaricate di un pubblico servizio, è da osservare che,

Digitized by Google

se la Giunta municipale avea per l'urgenza la facoltà di imettere in esercizio di guardie campestri quei tre individui, prima del decreto prefettizio di approvazione alla loro nomina, non potea però tralasciare di far loro prestare il giuramento, per essere i medesimi ritenuti, giusta il cennato art. 260, come legittimamente incaricati di un pubblico servizio, mentre le istruzioni ministeriali senza data, che si citano nella sentenza del Tribunale, non possono derogare alla formalità essenziale del giuramento, prima che taluno assuma un ufficio pubblico, o una funzione, per la quale sia necessario il giuramento.

Se i suddivisati tre individui, adunque, non si possono ritenere come regolarmente rivestiti della qualità di guardie campestri, nè come persone legittimamente incaricate di un pubblico servizio, ne segue che, non essendovi querela giusta l'articolo 586 del codice penale, non era luogo a procedere contro il ricorrente, sicchè l'impugnata sentenza deve annullarsi senza rinvio, non essendo d'uopo, perchè superfluo, passare allo esame di tutti altri mezzi del ricorso.

Pertanto la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.*

Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 2 agosto 1883.

Irregolarità — Giurati — Incompatibilità — Composizione definitiva del giurì — Corte d'assise — Inserviente — Giurato supplente licenziato — Rinvio della causa — Giurati complementari — Citazione — Usciere — Testimoni — Incriminazione — Istruzione della causa — Ordinamento giudiziario — Presidente — Giudice — Processo — Accusa — Giudizio — Censura — Atti del processo — Giudizio principale — Giudizio incidentale — Lista di testimoni — Magistrato.

Il silenzio delle parti copre qualunque irregolarità, se pure ve n'è, ove, scoperta tardivamente l'incompatibilità di alcuno dei trenta giurati già messi nell'urna per procedere alla definitiva composizione del giurì, siasi fatto richiamare da un inserviente della Corte d'assise, e non da un usciere, alcuno dei giurati supplenti al di là dei trenta, già licenziato; e, non ritrovatolo, non siasi rinviata la causa all'indomani, ma estratti e citati immediatamente, per mezzo dell'usciere della Corte, alcuni giurati complementari, siasi proceduto alla composizione del giurì.

L'art. 312 del Codice di procedura penale, pel quale è data facoltà alla Corte d'assisie d'incriminare un testimone, che apparentemente deponga il falso od occulti la verità, e di delegare uno dei suoi componenti per procedere alla relativa istruzione, contiene una deroga al principio generale, sancito nell'art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario, pel quale il presidente od il giudice, che abbia atteso all'istruzione del processo, o che abbia concorso a pronunziare l'accusa di cui è giudizio,

Digitized by Google

non può poi far parte della Corte d'assise (1).

... *Epperò non v'è luogo a censura, se gli atti relativi al processo contro un testimone incriminato per incidente dalla Corte d'asssse, ed assolto dal magistrato, a cui il giudizio di esso fu rinviato, vengano poi uniti agli altri atti della causa principale; se quindi i testimoni intesi in questo giudizio incidentale vengano aggiunti all'antica lista, e citati per deporre nella causa principale; e se finalmente il giudice, che fu delegato nel primo dibattimento per l'istruzione contro il testimone incriminato, faccia poi anche parte della Corte d'assise, che, essendo già esaurito il giudizio incidentale, giudica definitivamente della causa principale* (2).

Lo Giudice e consorti ric.ti (avv. *Cuccia)*

Attesochè gli istanti furono condannati dalla Corte di assise di Messina alla pena dei lavori forzati, ciascuno per anni sedici, quali complici necessarii in omicidio volontario consumato ed in altro solamente tentato.

Attesochè i medesimi chiesero la cassazione per tre mezzi di ricorso prodotti nel primo termine e per un altro nel secondo. Dicono essi nel primo di essere stati violati gli articoli 36, 37 e 43 della legge 8 giugno 1874 sui giurati, poichè, essendo stato licenziato dal presidente l'ultimo dei trentuno giurati presenti, cioè il sig. Coppolino, e stando per cominciare la estrazione dei nomi già introdotti nell'urna, uno degli avvocati difensori manifestò il dubbio insortogli nella mente, che, cioè, il giurato Orlando, uno dei trenta, era parente della parte lesa. Infatti, chiamato costui, non ostante che, allorquando la presidenza adempì allo avvertimento che, se taluno dei giurati avesse qualche motivo di incompatibilità allo esercizio di tale funzione nella causa, era tenuto a manifestarlo, sia stato da tutti osservato il silenzio alla speciale domanda sulla parentela, Orlando rispose affermativamente; per la qual cosa il nome di lui fu escluso dall'urna e fu disposto per mezzo di un inserviente il richiamo del signor Coppolino, già licenziato, ma non fu possibile rinvenirlo, di modo che, procedutosi nelle forme di rito alla estrazione di tre nomi di giurati complementari, dei quali, essendo stato estratto il primo, tal Marchese, fu costui chiamato e, così completato il numero dei trenta, si processe alla estrazione, alle ricuse ed alla diffinitiva composizione del giurì, senza osservazione di sorta non solo, ben pure di pieno accordo tra le parti.

Ed ora si direbbe che tal fatto sia produttivo di nullità per essere stato irregolarmente eseguito il richiamo del Coppolino a mezzo di un inserviente e non per ministero di usciere, e più per non essere stata rinviata la causa al domani, per aversi

(1) Contra Cass. Palermo, 5 aprile 1869, *Circ. giur.*, v. I, dec. pen. p. 27; e 24 aprile 1877, *Ibid.* vol. VIII, p. 7.

(2) Vedansi le sentenze della stessa Corte di cassazione, del 3 settembre 1874, *Circ. giur.*, vol. V, dec. pen., pag. 115, del 20 dicembre 1877, *Ibid.*, vol. IX, dec. pen., v. I, p. 42 e del 9 ottobre 1882, *Ibid.* vol. XIII, dec. pen., pag. 140.

Digitized by Google

la presenza del Coppolino, giudice naturale della causa, di cui furono i ricorrenti a torto privati. Se non che, il fatto tale quale fu esposto, e realmente avvenne, esclude per sè stesso la violazione degli invocati articoli 36 e 37 della legge 8 giugno 1874. Infatti il primo di essi prescrive lo appello nominale dei giurati alla pubblica udienza, in presenza dell'accusato e del suo difensore, e ciò fu adempito alla lettera. Prescrive inoltre che, se non vi siano trenta giurati ordinarii presenti, tal numero è compiuto coi giurati supplenti, ed anche estraendo dall'urna dei complementari l'occorrente numero di nomi, e nella specie quest' ultimo caso avvenne, ed appuntino adempito fu il comando della legge.

L'art. 37 suindicato prescrive che non possono comprendersi nei trenta giurati del giudizio i parenti od affini, sino al quarto grado, del danneggiato, e fu precisamente per l' adempimento di tal comando che il giurato Orlando fu escluso, e quindi venne meno il numero dei trenta. Adunque delle cose lamentate in questo mezzo di ricorso, cioè la irregolarità della indagine in ordine al richiamo del giurato Coppolino ed all' asserto obbligo del presidente di rinviare la trattazione della causa al domani, nessuna è compresa negli art. 36 e 37 della invocata legge; che anzi il secondo lamento è contraddetto precisamente dal primo di essi articoli, che comincia con le parole: « Nel giorno stabilito per la trattazione di ciascuna causa il presidente..... ec. ec. » Ond' è che non al domani, ma in quel giorno stesso doveano tutte le operazioni necessarie alla composizione del giurì esser compiute.

Esclusa adunque l' applicazione alla fattispecie delle due enunciate disposizioni, tutt'altro è coperto dal silenzio e dallo accordo tra le parti, per espressa dichiarazione dello articolo 43 della legge medesima.

(Omissis)

E nel mezzo aggiunto i ricorrenti lamentano che in un primo dibattimento della causa erano stati incriminati taluni testimonii e delegato per la istruzione il giudice della Corte di assise medesima, sig. Melita, il quale la compì; ma i testimoni dal Tribunale, che li giudicò, furono assolti. Il Proc.gen.non ostante tale assoluzione, richiese la riunione del processo all'altro della causa principale, quale riunione ebbe luogo, perchè il Presidente ordinò la citazione dei testimoni dal Procuratore generale aggiunti all'antica lista e derivanti dalla istruzione contro i testimoni incriminati, come sopra, di tal che, senza quella istruzione scritta, i testi aggiunti non potevano essere escussi, e, ciò non pertanto, il giudice sig. Melita fu uno dei componenti la Corte di assise, che la causa principale in disamina giudicarono; sicchè l'art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario ne risulta violato, secondochè i ricorrenti asseriscono.

Osserva su di ciò il Supremo Collegio che lo stesso non ha mai messo in dubbio che l' art. 78 dell' ordinamento giudiziario, vietando di far parte della Corte di assise colui, che abbia atteso alla istruzione del processo, non dichiari tale incompatibilità come derivante dalla qualità di giudice istruttore, bensì dal fatto di avere atteso alla istruzione.

Se non che, ha giudicato più volte, come ora giudica, che, cioè, l'articolo 312 del codice di proc. pen. contenga una deroga al principio

Digitized by Google

generale, allo art. 78 dell' ordinamento giudiziario, conciossiachè il citato art. 312 dà alle Corti ed ai Tribunali non solo la facoltà di ordinare l'immediato arresto del testimone, che apparisce falso, o reticente, ben pure loro impone il dovere di delegare ad uno dei consiglieri, o giudici, la istruzione corrispondente.

Or non è possibile che la legge attribuisca al magistrato giudicante tale una funzione accessoria, quella, cioè, di istruire in siffatto modo accidentale ed obbligatorio, di cui l'esercizio produca l'effetto di esautorarlo, rendendo incompatibile siffatto esercizio coll' altro della propria giurisdizione.

Che se tale incompatibilità fosse vera, l'assurdo non avverrebbe soltanto relativamente al giudice delegato, ma ben pure al riguardo di tutti i componenti la Corte di assise, perciocchè nel caso di legittimo impedimento del delegato si dovrebbe supplire da un altro componente la Corte medesima, e così verrebbe meno il fine della organica composizione del Collegio.

E verrebbe meno tal fine per altra prepotente ragione. Pongasi ciò, che avviene ogni giorno, che, cioè, compiuta la istruzione contro il testimone incriminato, sia costui dalla sezione di accusa sottoposto al giudizio per tal crimine. Giunti a questo, si domanda: a qual Corte di assise dovrà la sezione inviarlo? Ma è intuitiva la risposta; senza dubbio a quella competente, val quanto dire, alla Corte di assise del luogo, ove il reato fu commesso, il che significa: alla Corte di assise, che la incriminazione dispose. Ed allora la pretesa incompatibilità messa in mezzo non dovrebbe limitarsi al giudice delegato della istruzione bensì applicarsi a tutti i componenti la Corte, e perchè furono essi i deleganti, e perchè anch' essi conobbero dal merito della testimonianza, ed a tale che il mandato di cattura spedirono. Ma ciò è impossibile, occorre ripeterlo, imperciocchè dalla esecuzione del comando dalla legge diretto al magistrato non può derivare lo sconvolgimento di tutto un sistema di giurisdizione.

Chi non crede a siffatta deroga ammette che l'art. 312 contenga una eccezione, ma nel tempo stesso la sconfessa, dicendo che la sia soltanto ristretta a regolare l'inizio di un procedimento, col fine di facilitare la istruzione analoga, a mezzo di un giudice meglio di ogni altro adatto, avanti al quale il fatto punibile avvenne. Ma, per fermo, tal supposto limitato fine della eccezione non mette mica in armonia le due disposizioni in disamina; che anzi tra lo sconvolgimento di tutto un sistema di giurisdizione e quel limitato vantaggio, come ragione di essere unica della eccezione, la convenienza della disposizione legislativa analoga sparisce.

Non si può essere più sapienti della legge, la quale per altro non detta la sola deroga di quel principio generale nell' art. 312, ma ben altra identica ne risulta dallo articolo 464 dello stesso codice, in virtù del quale il Presidente della Corte d'assise, od il giudice da lui delegato, potrà d'ufficio, o sulla istanza delle parti, procedere, o far procedere a tutti gli atti di istruzione, che crederà necessarii alla scoverta della verità. Or nessuno, per fermo, dirà che, per siffatta istruzione, il Presidente ed il giudice della Corte di assise non possono più della Corte medesima essere componenti e giudicare la causa, in cui attesero alla istruzione.

Digitized by Google

Nè facilmente puossi far rilevare qualche sostanziale differenza tra la istruzione, in virtù dell'art. 312, e l'altra dell'art. 464; imperciocchè, per espressa delegazione *ex lege*, hanno luogo e l'una e l'altra.

Ed un'altra derogazione, comunque indiretta, risulta dallo art. 294 dello stesso codice di proc. pen. In virtù di esso, un giudice della Corte di assise può, durante il dibattimento, essere delegato a raccogliere una prova qualsiasi, ed egli, ciò non ostante, giudica nella causa, e vi giudica anche quando l'atto, in virtù del quale la prova è stata istruita, non più si reputa una continuazione del dibattimento, per essere stato questo rinviato ad altra sessione. Nessuno sin oggi ha osato allegare la incompatibilità di tal giudice della Corte, rimessa in discussione la causa.

Si dirà, anzi si è detto, che la differenza tra le indicate istruzioni e quella dell'art. 312 stia in ciò, che, dovendo la sezione delle accuse giudicare sulla istruzione che si compie per un incidente di falsa testimonianza, potrà un tal crimine correzionalizzare, ovvero riconoscere un reato punibile col carcere di sua natura, mentre per le altre la Corte di assise si trova già diffinitivamente investita della propria giurisdizione. Ma la quistione ha ragione di essere, salvo quando la causa della falsa testimonianza, o l'altra principale per cui essa testimonianza avvenne, sarà giudicata dalla Corte di assise, che per comando di legge attese alla istruzione, di cui non si potrà mai mutare l'indole, cioè, di accidentale, o, per comando di legge, in ordinaria.

E del resto la pretesa essenziale differenza non può risultare dall'indole della istruzione, poichè già fu premesso che la incompatibilità non deriva dalla qualità di giudice istruttore, di modo che, identica sempre e non suscettiva di gradi essendo la ragione di essere del divieto dettato dall'art. 78 dell'ordinamento giudiziario, cioè la preoccupazione concepita nello svolgimento della istruzione, sarebbe stato applicabile ad ogni occorrenza del fatto della istruzione medesima; eppure, tutto ciò sapendo il legislatore, volle le anzicennate istruzioni affidare esclusivamente a coloro, che avea egli stesso investito organicamente della giurisdizione di giudicare la causa. Epperò la deroga logicamente necessaria ne risulta.

È questa la retta intellezione delle disposizioni legali in disamina, appunto perchè le pone in armonia, non quella, che dalla obbedienza del Collegio al comando della legge fa derivare la esautorazione dello stesso.

E ne consegue che il chiesto annullamento del giudizio, per essere stati riuniti gli atti istruiti dal giudice, sig. Melita, relativi ai testimoni incriminati, poi assolti dal Tribunale, agli altri della accusa principale, giudicata dalla Corte di assise, di cui esso sig. Melita fu uno dei componenti, non può essere pronunziato, sicchè tanto per tal mezzo, quanto per gli altri il ricorso merita rigetto.

Per tali motivi la Corte rigetta ec.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*

Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Digitized by Google

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE—28 maggio 1883.

Questione ai giurati—Provocazione — Reato — Impeto dell'ira—Certificato — Casellario giudiziario — Confessione — Recidiva — Atto d' accusa — Sentenza di rinvio.

Non è viziosa la questione ai giurati, nella quale si chieda se alcuno abbia commesso un reato nell' impeto dell' ira in seguito a provocazione, risultante nel fatto contemporaneamente prima *del commesso reato.*

Qualunque dubbio, nascente sull'identità d'una persona in ordine al certificato del casellario giudiziario, è tolto dalla confessione stessa dell'imputato, per l' ammissione della recidiva contro di lui.

La recidiva può essere ammessa, malgrado che l' atto d' accusa e la sentenza di rinvio non l'abbiano rilevata (1).

Prinzivalle ric. (avv. *Marinuzzi)*

La Corte Suprema, sul ricorso di Prinzivalle Bernardo contro la sentenza della Corte di assise di Sciacca, del 20 febbraro 1883, con la quale fu condannato alla pena della reclusione per anni sei, come colpevole di percosse volontarie, che produssero la morte dell'offeso, Alberto Friscia, infra 40 giorni immediatamente successivi, senza che avesse potuto facilmente prevedere le conseguenze del proprio fatto, con le scusanti enunciate nella sentenza, commesse negli ultimi di giugno o primi di luglio 1882 nel territorio di Sciacca.

(Omissis)

Ricorso aggiunto

1. Violaz. dell'art. 494 del codice di proc. pen. modificato, perocchè il quinto quesito sulla provocazione non è intelligibile, chiedendosi ai giurati se l' offeso contemporaneamente prima allo stesso fatto, ecc., non potendosi capire come una circostanza possa sussistere prima e contemporaneamente ad altro fatto.

2. Violaz. degli art. 494, e 648 del codice di proc. pen., perchè la Corte ritenne recidivo l'accusato, senza che ciò sorgesse dalla sentenza ed atto di accusa, senza che il P. M. ne avesse fatto cenno nella requisitoria, in base di un casellario senza maternità, ma sul pretesto che lo accusato lo avesse ammesso alla udienza, di che il verbale non fa verun cenno.

(Omissis)

Attesochè, sul primo mezzo aggiunto, il quinto quesito è concepito: se l' accusato commise il fatto con la circostanza di avere agito nell'impeto dell'ira in seguito a provocazione, per avere contemporaneamente prima allo stesso fatto l' interfetto Alberto Friscia risposto con parole indecenti e sconvenienti alle rimostranze fattegli dall'accusato.

Attesochè il concetto dell' enunciata quistione fa evidentemente palese che il fatto scusante fu prima della reazione, ma così stretto alla

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di cassazione, del 6 dicembre 1868, *Circ. giur.*, vol. I, dec. pen., pag. 112, e del 9 novembre 1882, *Circolo giuridico*, vol. XIV, dec. pen, pag 16.

Digitized by Google

medesima da considerarsi contemporaneo; dapoichè, dicendosi soltanto prima, non potea conoscersi quanto tempo prima ciò fosse avvenuto da formare la scusante che venne dedotta.

Attesochè, sul secondo mezzo, la recidiva essendo una circostanza non inerente al reato, ma semplicemente subbiettiva, e risultante da un semplice documento, cioè, dal casellario giudiziario, segnata soltanto ai giudici per l'applicazione della pena, ben poteva esser discussa, ad onta che non avesse fatto obbietto della sentenza di rinvio dell'atto di accusa.

Attesochè dal casellario giudiziario, come a fog. 42 degli atti istruttori, risulta con effetto di essere l'accusato Prinzivalle stato condannato con sentenza del 7 marzo 1865 per omicidio alla reclusione per anni 10, il che egli stesso affermò nei suoi interrogatorii, onde fu a buon diritto, con la impugnata sentenza, ritenuto recidivo.

Pertanto la Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*

Çaruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE FERIALE — 22 ottobre 1883.

Art. 78 ord. giud.—Incompatibilità — Giudice — Camera di consiglio — Istruzione — Processo—Accusa—Corte d'assise — Magistrato penale — Articolo 746 cod. proc. civ. e 116 cod. proc. civ.—Ordinanza di rinvio — Tribunale correzionale.

L'art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario deve limitarsi esclusivamente alla incapacità di un componente della Camera di Consiglio, che abbia atteso all'istruzione del processo, o che abbia concorso a pronunziare l'accusa, di far parte della Corte di assise.

...In tutt'altri casi, l'obbligo d'astenersi e la conseguente incompatibilità per il magistrato penale, che deve definitivamente giudicare d'un accusato, non può derivare che dal combinato disposto dell'art. 746 Codice pr. pen., e 116 Cod. pr. civ.

Rinviare un imputato al giudizio del magistrato penale non equivale a conoscere della causa in prima istanza.— Epperò il giudice, che in Camera di Consiglio abbia preso parte all'ordinanza di rinvio d'un imputato, può poi far parte del Tribunale correzionale, che deve definitivamente giudicarlo (1).

---

(1) Questa sentenza e nei principii che la informano, e nelle massime, che contiene, muta finalmente la giurisprudenza, da parecchi anni costantemente seguita dalla Sezione penale della Corte di Cassazione di Palermo, in opposizione alle conclusioni dal P. M. presso di essa, ed alla giurisprudenza delle altre Corti regolatrici del Regno. È da augurarsi che tra non guari la importante questione venga esaminata dal Supremo Collegio, a sezioni unite, perchè i magistrati inferiori dal responso di esso traggano norma sicura ed indeclinabile. Veggansi pertanto le sentenze rese da questa Corte di Cassazione a 3 febbraro 1880, a 30 dicembre 1881, e 15 maggio 1882, pubblicate nel *Circolo giuridico*, la prima nel vol. XII, dec. pen., pag 37; e le altre nel vol. XIII, dec. pen., pag 45 e 70. Veggasi pure la sentenza della Corte di Cassazione di Torino del 21 gennaro 1883, pubblicata a pag. 78 delle decisioni penali del presente volume.

Digitized by Google

P. M. ric. c. *Cenci* (avv. *Cuccia*, difensore della resistente)

La Corte osserva:

Che la Corte di appello, con la sentenza impugnata, annullò il dibattimento e la sentenza del Tribunale, perchè nel giudizio pubblico intervenne un giudice, che avea preso parte nella deliberazione della Camera di Consiglio, la quale rinviò l'imputata innanzi al Tribunale per esser giudicata, ritenendo la incompatibilità delle due funzioni esercitate dal medesimo magistrato.

Che le incompatibilità giuridiche delle funzioni, che il giudice per ragione del suo ufficio esercita, hanno attinenza con l'ordine delle giurisdizioni, che è di diritto pubblico, e perciò vanno tassativamente limitate ai casi specialmente indicati dalla legge.

Dunque è da vedere se siavi una legge, che al giudice, che in Camera di Consiglio concorse ad ordinare il rinvio, vieti di far parte del Tribunale, che deve diffinitivamente del merito giudicare. Ed, esaminando da questo punto la quistione, da prima si vuol eliminare l'applicabilità dello art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario del 1865, avvegnachè esso è concepito così: « Il presidente o giudice, che abbia atteso all' istruzione del processo, o che abbia concorso a pronunziar l'accusa; di cui è giudizio, non può far parte della Corte di assise». E per conseguenza, contemplando il caso speciale del giudizio per giurati, e della composizione della Corte di assise, non può applicarsi al caso, del tutto diverso, del giudizio da farsi innanzi al Tribunale correzionale.

Nè vale osservare in contrario che la disposizione, di questo articolo non sia una eccezione, ma la applicazione di un principio generale, e che la ragione, che lo ha dettato, concorre medesimamente pei giudizii innanzi al Tribunale, imperocchè, pur concedendo questo, e sorpassando la quistione se nelle succennate espressioni siano compresi anche i componenti della Camera di Consiglio, è certo che quello articolo nel suo testo chiaro e preciso è limitato alla Corte di assise, e, trattandosi di privare i magistrati della giurisdizione di cui sono investiti, e di creare incapacità, non si può, per analogia od argomenti di convenienza, estendere l'applicazione, ed allargarne il senso oltre a quello, che il testo possa comportare. Sicchè, lasciando da parte l' enunciato art. 78 dell'ord. giud., bisogna altrove ricercare la legge, che fissa l' incompatibilità pei giudizi penali da celebrarsi innanzi ai Tribunali. E questa legge si rinviene nello art. 746 delle leggi di proc. pen., nel quale è detto: « Ogni consigliere della Corte, ogni giudice di Tribunale correzionale ed ogni pretore deve astenersi per gli stessi motivi, preveduti nelle leggi di procedura civile in materia di ricusazione ». Siffatti motivi, a cui accenna il sopradetto articolo della proc. pen., sono enumerati nell' art. 116 della procedura civile, e però da essi soli può derivare nel magistrato penale l' obbligo di astenersi e la conseguente incompatibilità.

Or tra gli svariati motivi, che quivi sono indicati, ve ne ha un solo, indicato nel n. 9, che può aver qualche relazione con la quistione di che trattasi, ed è quello che il magistrato, che dee decidere, abbia conosciuto della causa come giudice di prima istanza. Ma neppur esso può aver applicazione nella specie,

Digitized by Google

perciocchè la Camera di Consiglio con la sua ordinanza di rinvio esaurisce il periodo istruttorio, e, comunque esamini e valuti sommariamente gli atti del processo, per decidere se concorrano sufficienti elementi per portare al pubblico giudizio l'imputato, non conosce certamente della causa in prima istanza, essendo ben diverso il periodo istruttorio da quello del giudizio; e la legge invece stabilisce per motivo di astensione o ricusa l'aver conosciuto della causa in prima istanza.

Nè vale il dire che i giudici, i quali abbiano concorso alla deliberazione di rinvio della Camera di Consiglio, comunque non abbian deciso in prima istanza, son sempre in certa guisa preoccupati, quando vengono essi medesimi a giudicare della causa, e che ciò debba evitarsi principalmente nei giudizii penali. Imperocchè, pur volendo menar buona l'osservazione, spettava al legislatore di provvedere al preteso inconveniente, ma, quando egli, occupandosi della materia, per alcuni casi ha provveduto, e per altri espressamente non ha provveduto, non può il magistrato, in fatto di incompatibilità e di limitazione di giurisdizione, a pretesto di interpretazione e per argomenti più o meno plausibili, supplire al difetto della legge.

E se questo è, quando la Corte di appello, estendendo arbitrariamente il senso della legge oltre il testo chiaro e preciso della legge medesima, ha annullato il dibattimento e la sentenza del Tribunale, sol perchè alcuno dei decidenti avea preso parte nella ordinanza di rinvio della Camera di Consiglio, ha flagrantemente violato e falsamente applicato gli art. 78 dell'ord. giud., 746 della procedura penale, e 116 della procedura civile, e perciò deve accogliersi il ricorso del P. M., e cassarsi la sentenza impugnata.

Per tali motivi la Corte ecc.

Guzzo *pres. ff.* — De Conciliis *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI ASSISE STRAORDINARIA DI PALERMO — 29 ottobre 1883.

Provocazione—Grado—Giudizio di fatto—Giurati — Questione ai giurati — Impeto d' ira — Provocazione grave—Art. 562 Cod. pen.

Il grado della provocazione, essendo un giudizio di puro fatto, dev'essere stabilito espressamente dai giurati.

...Epperò, nell'affermativa della questione generica sull' impeto dell'ira, in seguito di provocazione, deve poi chiedersi ai giurati, se questa sia seguita con uno o più dei fatti, contemplati nell' ultimo alinea dell'art. 562 cod. pen. (1).

Tomasino (avv. *Paternostro*)

Attesochè l'art. 494 del cod. di proc. pen. dispone che le questioni ai giurati siano formulate sui fatti, che ai termini di legge scusano la imputabilità. Che indi chiaro emerge che i fatti di scusa, di cui parla quest'ar-

(1) *Contra* Cass. Palermo, 16 aprile 1883, *Circ' giur.*, vol. XIV, dec. pen., pag. 70, con nota.

Digitized by Google

ticolo, siano quelle scuse, che trovansi qualificate come tali dalla legge medesima, e non possano esserlo le circostanze singole di fatto alla legge sconosciute, e dal complesso delle quali il colpevole voglia poi trarre argomento di scusa.

Attesochè le peculiari modalità dei fatti, che generano la convinzione determinante il giudizio a dare, i giurati le ascoltano nella pubblica discussione, ed è perciò che debbono assistere a tutto il dibattimento. Nelle questioni a risolvere deve domandarsi ad essi soltanto di quei fatti, che costituiscono ed integrano la ipotesi dedotta; ogni altra minuta circostanza esuberante non servirebbe che a generare equivoci, incertezze, inintelligenze e restrizioni nocevoli alla libertà ed alla sincerità dei giudizi. D' altronde non è la sintesi del dibattimento, che sarebbe poi impossibile formulare in questioni, ma solo il fatto giuridico che costituisce integralmente il reato, o l' invocata scusante, quello che deve formare l' obbietto delle domande a farsi ai giurati.

Attesochè, la provocazione essendo una scusa, come tale qualificata dalla legge e distinta in due gradazioni, le questioni relative devono essere formulate in guisa che resti unicamente ed esclusivamente ai giurati il giudicare non solo se le risultanze del dibattimento abbiano posto in essere fatti generatori dell'impeto d'ira, che costituisce la scusa della provocazione lieve, che la legge non ha voluto pensatamente determinare, rimettendosene alla illuminata coscienza dei giudici del fatto, i quali possono rintracciarli in una immensa varietà di circostanze, che non si possono comprendere in una formula legislativa, e però contro legge sarebbero indicati, ove si trattasse di una provocazione grave; ma, e più ancora, ove questa grave provocazione fosse stata espressamente invocata, competerebbe indubitatamente ai giurati il definire se un fatto qualunque, all'uopo dedotto, costituisca uno, o più dei casi contemplati dall'ultimo alinea dell' art. 562 cod. pen.; sia perchè principalmente in tale definizione va tenuto calcolo della indole dei fatti, e delle qualità personali del provocante e provocato; e sia ancora perchè in niuna disposizione la legge definisce le percosse o violenze gravi, le minacce a mano armata, e le atroci ingiurie.

Attesochè la gravità delle percosse, o delle violenze, non può certo farsi dipendere nè dall'indole criminale, nè da quella correzionale delle offese, ma da quella correlativa alla indole del fatto, ed alla qualità delle persone, provocante e provocata; imperochè la legge stessa nell'articolo 262 cod. pen. chiama violenze gravi quelle non punibili con pena criminale, o correzionale; d'onde è chiaro che il qualificarle dipenda da un giudizio di puro fatto, e niente affatto da criterî legali. Quanto poi alle minacce a mano armata, essendo la definizione giuridica dell' arma così lata, da comprendere qualsiasi strumento atto ad offendere, non ha neppure lontana parvenza di denominazione giuridica. Come, in ultimo, per valutare se l' ingiuria sia atroce, è mestieri di apprezzare il valore di uso delle frasi, dei modi che l'hanno concretato, tener conto del valore, che quelle frasi, e quei modi hanno nella pubblica ed attuale estimazione, in correlazione diretta coi costumi, colle opinioni, coi sentimenti dei ceti, e delle suscettibilità speciali della persona offesa.

Digitized by Google

Attesochè tutte queste indagini non costituiscono già valutazioni giuridiche, ma estimazioni di puro fatto, nei loro elementi complessi, correlativi e connessi, sì soggettivi, che oggettivi, le quali non si potrebbero sottrarre al giudizio del fatto, la cui cognizione fu esclusivamente affidata ai giudici popolari, perchè su di esso deve unicamente essere fondata la repressione legale. Separare il giudizio del fatto da quello del diritto non importa ridurre i giudici del fatto a semplici testimoni fidefacienti; nè molto meno dare ai giudici del diritto la valutazione morale del fatto. All'opposto, giudicare del fatto importa determinarne gli elementi materiali e morali, la oggettività, e la soggettività; come applicare la legge importa funzione puramente comparativa tra la tesi affermata dal giurì, e la ipotesi prestabilita dalla legge.

Attesochè è manifesto, adunque, che sia più corretto e più conforme alla legge, ed alla incolumità dello istituto della giurìa il metodo suggerito dalla difesa nel proporre le questioni sulla scusa della provocazione; e però debbano esse formularsi distintamente nel modo suespresso.

Per tali motivi.

Visto l'art. 281 Cod. proc. pen.

La Corte ecc.

Basile *pres.* ed *est.*

Cavalli *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE FERIALE—5 novembre 1883.

Querela— Desistenza — Ricorso per cassazione — Azione penale—Reato d'azione privata — Corte di Cassazione—Ratto — Matrimonio civile.

La desistenza dalla querela, fatta durante la pendenza d'un ricorso per cassazione, estingue l'azione penale per un reato d'azione privata; ed il Supremo Collegio, prendendone atto, non può non dichiarare siffatta estinzione.

Nel caso del reato di ratto, se dopo celebrato il matrimonio civile, evvi la contemporanea desistenza dalla querela, sarebbe contrario alle leggi vigenti ed all'interesse della società e della morale il non ritenere estinta l'azione penale, ancora pendente per effetto del ricorso per cassazione.

Marino ric. (avv. *Gorritte)*

Giuseppe Marino pel titolo di ratto violento, del quale fu dichiarato colpevole, venne con sentenza del Tribunale correzionale di Catania, del 15 aprile 1883, condannato alla pena del carcere per tre anni, computato il sofferto. E con altra sentenza della Corte di appello di Catania del 10 luglio 1883 è stato respinto lo appello, proposto da lui contro la sentenza di condanna. Ha indi egli prodotto in termine la domanda di cassazione per varî mezzi, che in un ricorso principale ed in altro ricorso aggiunto si contengono.

Se non che, nella pendenza del ricorso consta essersi celebrato il matrimonio civile tra il rapitore e

Digitized by Google

la rapita, in data del 16 luglio 1883, e con la stessa data avere tanto la offesa, quanto la madre di costei, fatto formale desistenza dalla querela, sicchè viensi oggi chiedendo col ricorso aggiunto che sia dichiarata estinta l'azione penale.

E veramente non può dirsi che l'azione penale sia esaurita, fin quando non è intervenuta sul procedimento una sentenza irretrattabile. E, se, nella pendenza del ricorso per cassazione, una sentenza irretrattabile non ci ha, e perdura tuttavia l'azione penale, ben si applicano a questo gli effetti della desistenza della parte privata nei casi, in cui, come nella specie, trattandosi di un reato che offende l'ordine delle famiglie, dipende dal privato interesse che l'introdotto procedimento abbia intero il suo svolgimento, o lo si estingua.

In questo senso può ragionevolmente, e secondo i principî del diritto, intendersi la disposizione dell'art. 117 del Codice di rito, nel quale è detto che la desistenza dalla querela può aver luogo in *qualunque stato della causa*, e la ulteriore indicazione del primo giudizio, ed eziandio del giudizio di appello, non è certo limitativa di quelle generalissime espressioni, ma soltanto esplicativa, per escludere che ciò potesse farsi nel corso del primo giudizio soltanto.

Il senso razionale e giuridico è appunto quello, che la desistenza sia utile fin quando dura la causa, anche negli stadii successivi al primo giudizio, fin quando in altri termini non intervenga la cosa giudicata, che la decida irrevocabilmente. Tra i quali stadii non può non comprendersi quello del ricorso in Cassazione, tanto più che in materia penale ha questo la virtù di sospendere la esecuzione della sentenza impugnata.

Sarebbe strano in effetto il supporre che lo annullamento pronunziato della Corte di Cassazione faccia rivivere un' azione penale già esaurita, mentre veramente il giudizio del ricorso non può non significare che lo svolgimento della medesima azione penale. Ciò è tanto vero, che, nella pendenza del ricorso, si applicano le amnistie, il cui effetto è ancor quello di abolire l'azione penale (art. 830 Cod. proc. pen.).

E nella specie sarebbe più strano che l'azione penale, pendente per effetto del ricorso, non si dichiarasse estinta, tostochè si è celebrato il matrimonio civile tra il rapitore e la rapìta; cioè quando è avvenuto tal fatto, che ha interamente cancellato il privato interesse, da cui la legge fa unicamente dipendere che l'azione penale si svolga e si esaurisca.

Era ciò anche preveduto dal Codice penale delle antiche provincie, nel senso che, ove il rapitore avesse sposato la donna rapita, non si potesse procedere contro di lui, se non ad istanza delle persone, il consenso delle quali è necessario per contrarre il matrimonio; e ciò deve avere più larga applicazione presso noi, che ci abbiamo la riforma arrecata dal decreto luogotenenziale del 17 febbraro 1861, pel quale nei reati di stupro e di ratto, si esige sempre il bisogno della privata istanza di punizione, a meno che il reato sia accompagnato da altro crimine, o commesso con riunione armata.

Sarebbe invero contrario all'interesse della società e della morale pubblica, che fossero tolte le spinte a riparare con un legittimo matrimonio l'onore offeso di una fami-

Digitized by Google

glia, e far rientrare insieme le unioni illegittime nell'orbita della legalità.

Sarebbe poi affatto deplorabile che la legittimazione di queste unioni avesse a cominciare con l'espiazione di una pena, e siffattamente si inaugurasse la creazione di una famiglia. Può prevalere a qualunque altra veduta il supremo interesse di dare puntuale osservanza alla cosa giudicata; ma, fin quando questa non ci ha, l'interesse pubblico e privato insieme concorrono, perchè si dichiari estinta l'azione penale.

Per queste considerazioni la Corte dichiara estinta l'azione penale ec.

Guzzo *pres. ff.* — La Manna *est.*
Armò *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 7 giugno 1883.

Corte di cassazione—Ricorso—Inammissibilità—Sentenza di rinvio — Sezione d' accusa — Azione penale—Prescrizione.

È inammissibile un ricorso in Corte di cassazione contro una sentenza di rinvio della sezione d'accusa, nel quale si assuma la estinzione della azione penale per prescrizione.

Liosi ric. (avv. *Cuccia)*

Osserva che un tal Biagio Vinci da Alcara Li Fusi nel 2 settembre 1868 si partì da sua casa per recarsi nell'exfeudo Pileri in Militello, per prendersi un maiale, che gli era stato promesso da un Salvatore Lancetta Scattiolo. Ma il Vinci non tornò più in sua casa. E nel giorno 18 dello stesso mese fu rinvenuto in quello exfeudo il di lui cadavere in stato di avanzata putrefazione col capo separato dal busto; e dalla perizia eseguita fu accertato che la morte era avvenuta per causa di ferite prodotte da arma da fuoco e da strumento tagliente e contundente, e che la data della morte riportavasi ad un' epoca presso a poco corrispondente a quella della sparizione del Vinci. Praticate le opportune indagini per la scoperta del reato, riuscirono vane, onde nel 22 febbraro 1869 fu resa ordinanza del giudice istruttore nel tenore seguente:

« Visti gli atti riguardanti l' omi-
« cidio volontario nella persona di
« Biagio Vinci, avvenuto nell'exfeu-
« do Pileri, territorio di Militello,
« nel mese di settembre 1868.

« Attesochè tutte le indagini pra-
« ticate per la scoperta degli autori
« del reato sono riuscite infruttuose
« e null' altro rimane a praticarsi
« in proposito.

« Uniformemente alla requisitoria
« del P. M.

« Ordiniamo allo stato non farsi
« ulteriormente luogo a procedimen-
« to penale per l'omicidio, di cui so-
« pra è parola ».

Nel 25 gennaro 1882, sulla denunzia presentata dal marito di Vinci Nicoletta, figlia dell' ucciso Biagio, si riaprì il processo, contro Salvatore Liosi, Lancetta Salvatore e Cangemi Carmelo per l' imputazione di omicidio volontario nella persona del suddetto Biagio Vinci. E la Camera di consiglio del Tribunale di Patti, con ordinanza del 26 agosto 1882, dichiarò estinta l'azione penale in riguardo al Cangemi già defunto, ed in quanto a Salvatore Liosi e Lancetta Salvatore trasmise gli atti al Proc. Gen. della Corte di appello di Messina per l' ulteriore procedi-

Digitized by Google

mento. Contro cotesta ordinanza il Proc. Gen. si oppose, perchè la Camera di Consiglio avea erroneamente qualificato il reato omicidio volontario, mentre dagli atti del processo risultava un assassinio per premeditazione. E la Sezione di accusa della Corte di appello di Messina, dietro una più ampia istruzione, con sentenza del 19 marzo 1883, definì il reato assassinio per premeditazione, e quindi rinviò il Liosi ed il Lancetta alla Corte di assise, per rispondere del reato di omicidio volontario con premeditazione in persona di Biagio Vinci.

È contro questa sentenza della Sezione d'accusa che Salvatore Liosi si è fatto a chiedere l'annullamento, denunziando al Supremo Collegio la violaz. degli art. 138 Cod. pen., e 266 Cod. proc. pen.

Si assume, in sostegno di tale domanda, che la caratteristica del reato, per cui fu chiuso il processo coll'ordinanza del giudice istruttore, del 22 febbraro 1869, essendo di omicidio volontario, e quindi prescrittibile l'azione penale in dieci anni, non potea dopo il trascorrimento di questo termine riaprirsi il processo, e modificarsi dalla Sezione d'accusa il titolo del reato in assassinio con premeditazione, mentre, per effetto dell'operata prescrizione, l'azione penale era di già estinta.

Osserva che, ai termini dell'art. 460 del Codice di proc. pen., la dichiarazione relativa alla domanda di nullità contro la sentenza di rinvio alla Corte di assise non può esser fatta che nei seguenti cinque casi:

1. Se il fatto non è qualificato dalla legge crimine o delitto di competenza della Corte di assise.
2. Se vi è stata violazione od omissione di forme prescritte sotto pena di nullità.
3. Se il P. M. non è stato sentito.
4. Se la sentenza non è stata pronunziata dal numero di giudici determinato dalla legge, ovvero se alcuno di essi non ha assistito a tutte le adunanze.
5. Se l'accusato è stato rimandato avanti giudici incompetenti.

Che nella specie la domanda di nullità contro la impugnata sentenza di rinvio della Sezione di accusa riguarda l'estinzione dell'azione penale per prescrizione, e quindi, non rientrando in alcuno dei cinque casi di sopra trascritti, la domanda suddetta è inammissibile.

Pertanto la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 7 giugno 1883.

Giudice — Incapacità — Camera di Consiglio — Imputato — Rinvio — Sezione d'accusa — Giudizio criminale — Giudizio correzionale.

È assoluto il divieto, che un giudice, il quale ha giudicato della causa penale in un qualunque periodo, possa giudicare in un modo qualunque una seconda volta (1).

Ed è ineluttabile la incapacità a decidere di un giudice, che, avendo

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione del 3 febbraro 1880, *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen. p. 97, come pure veggansi la sentenza e la nota, pubblicate in questo stesso volume, a pag. 161 delle dec. pen.

Digitized by Google

fatto parte della Camera di consiglio, ha creduto di rinviare un imputato al giudizio criminale, rinvio modificato dalla Sezione d' accusa, che lo ha rimesso al giudizio correzionale (1).

P. M. ric. c. *Manfrè* (avv. *Donatuti*, difensore del resistente)

(Omissis)

L'art. 78, è d'uopo ripeterlo, non segna una regola, esso non è che l'applicazione della legge sulle incompatibilità ai casi ivi enunciati.

Le incapacità sono invero di stretto dritto; però esse van regolate dalla legge, che le ha definite, non da disposizioni particolari, che ne fanno applicazione a casi speciali.

Non è dunque questione di interpretazioni estensive, od altro che sia. L'art. 78 non è la legge del caso.

All'opposto, l'art. 78 nella presente discussione non potrebbe essere invocato se non per argomento della severità del sistema, e per lo quale vien fatta estensione di una regola d'incapacità a' giudici, che non sono del fatto, ed a' casi che non implicherebbero sempre un riesame dello stesso merito. Non è poi esatto, nè giuridico il voler leggere nello articolo 116 del Codice di proc. civ. una restrizione inconcludente, e che viene respinta e dalla sua lettera e dal suo spirito, perocchè avrebbe per iscopo di modificar la regola ed eluderla : ed è un assurdo.

Un giudice, che ha conosciuto della causa in qualunque periodo, non può conoscerne ancora una seconda volta, o che sia in prima, od in seconda istanza, o che sia in modo plenario o meno.

Egli ha dato un giudizio, comechè sia, sul merito della causa, ha manifestato un parere, ha con ciò esaurito la sua giurisdizione; manca quindi di abilità ad occuparsene ancora, ad emettere altro giudizio.

È la nota regola di Ulpiano nel concetto testuale, che non poteva esplicarsi più chiaramente nella intera formula del n. 9.

E cotesta, che è d'ordine pubblico, va con maggior rigore applicata nelle materie penali, dove si discute della libertà, della vita, dell' onore dei cittadini, sicchè non è mai soverchio il ripetere, *che l' imputato deve esser circondato di tutte le guarentigie* d' imparzialità, o d' indipendenza, e deve esser sicuro che non si venga a giudicarlo sotto la influenza d' impressioni ricevute o di idee preconcette.

Ed è gravissimo il notare nella specie aver la Camera di consiglio di Patti, dopo discusse le prove raccolte sulla relazione del giudice istruttore, giudicato trattarsi di un crimine e rinviato gli atti per un procedimento criminale, che la Sezione d'accusa contraddisse, rimettendo il processo al giudizio correzionale. Chi potrà dire oramai essere fuori d'idee preconcette del parer loro giudici, che, esaminate in altro stadio le prove, han ritenuto l' imputato responsabile di colpa maggiore? La Corte non trova in

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di Cassazione del 2 maggio 1881, *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen., p. 81; del 30 dicembre 1881, *Circ. giur.*, volume XIII, dec. pen., pag. 45; e del 24 gennaro 1883, *Circ. giur.*, vol. XIV, dec. pen., pag 78.

Digitized by Google

alcun modo attendibili le deduzioni del ricorrente, per sostenere il suo assunto, tratte, come direbbe, dall'organismo giudiziario, o meglio dalla composizione dei Collegi, in alcuni de' quali la ristrettezza del personale non permetterebbe senza disordinare ed arrestare lo andamento della giustizia, tener conto delle cennate incapacità, e ciò siccome argomento ad escluderle.

Non è già argomentar serio per la intelligenza della legge il far richiamo ad atti, che nulla possono aver di comune con le sue disposizioni, e che vanno determinati da motivi di ben diverso carattere.

A prescindere della inopportunità dei rilievi, in quanto si riferiscono ai pretori, che, istruendo, non han *ragione*, giudizio od avviso a pronunziare, ben potrebbe dirsi che lo allegare degli inconvenienti non è modo legittimo di risolver la quistione.

Nè sarebbe lecito per considerazioni di un ordine distinto, estraneo ai riguardi dovuti all'amministrazione della giustizia nello interesse pubblico, discutere sulla possibilità dell' applicazione della legge. Se nelle sue prescrizioni è segnato, come lo è già, il divieto di potersi giudicare due volte dallo stesso giudice nella medesima causa, la Corte Suprema senz' altro è nel dovere d'imporre l'esatta osservanza della legge.

La Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 11 giugno 1883.

Questioni ai giurati — Complessività — Contraddizione — Privazione di mente — Vizio di mente.

È complessa e contraddittoria una questione ai giurati, nella quale si chieda se alcuno abbia agito nello stato di privazione di mente permanente o transitoria, ma non riconosciuto tale da rendere non imputabile l'azione (1).

Lo Bono ric. (avv. *Gorritte)*

La Corte Suprema, sul ricorso di Lo Bono Giuseppe contro la sentenza della Corte di assise straordinaria di Palermo, del 26 febbraro 1883, con cui fu condannato alla pena dei lavori forzati per anni 10, come colpevole di omicidio volontario, col concorso di circostanze attenuanti, commesso in persona di Davì Vincenzo a 24 luglio 1882 in Lercara, ha osservato essere.

Mezzi del ricorso

1° Violaz. degli art. 95 Cod. pen., 494 Cod. proc. pen., perchè l'undicesima quistione è complessa e confusa, riunendo in unica quistione le due ipotesi, contemplate nei due articoli 94 e 95 Cod. pen. cioè la privazione di mente ed il vizio di mente, l'una ch'è escludente, l'altra che è scusante.

(Omissis)

---

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione del 1° marzo 1869, *Circ. giur.*, vol. I, dec. pen. pag. 22.

Digitized by Google

Attesochè l'undicesima quistione, che si oppugna col ricorso è concepita: se l'accusato commise il fatto con la circostanza di avere agito nello stato di privazione di mente permanente, o transitoria, ma non riconosciuto tale da rendere non imputabile l'azione. Con ciò il Presidente d'assise ha confuso i fattori della escludente con quelli della scusante, portando una confusione di idee da non potersi ritenere senza ambagi il verdetto dei giurati.

E di vero, la privazione di mente permanente o transitoria, adoperata nella suddetta quistione, è propria della escludente, contemplata nell'art. 94 Cod. pen. corretto, mentre, per la scusante, di cui all'art. 95, sta contemplato il vizio di mente che la costituisce, e questo non può dirsi tale da rendere non imputabile l'azione.

Epperò questa confusione delle due ipotesi previste dagli accennati art. 94 e 95, che sono pur troppo diverse quanto è diversa l'escludente dalla scusante, non potendo reggere per la contraddizione che nol consente, è giocoforza annullare l'impugnata sentenza insieme al verdetto dei giurati e rimettere ad altra Corte la causa per nuovo giudizio.

La Corte ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE—11 giugno 1883.

Duello — Provocazione — Circostanza scusante.

In reato di duello non è ammessa scusante di provocazione.

Lombardo ric. (avv. *Siracusa*)

Attesochè la provocazione, reclamata col secondo mezzo del ricorso, suppone per sua essenza giuridica, che il reato sia commesso nel primo impeto, *quia difficillimum est justum dolorem obtemperare;* mentre solo questo primo impeto spinge l'uomo a commettere senza riflessione l'azione delittuosa. Epperò l'omicidio, le ferite, le percosse ecc. commessi in duello, non possono essere giammai scusabili; perciocchè la disfida e l'accettazione analoga tra le parti, la scelta delle armi, i padrini e tutte altre circostanze, che occorrono nel duello, sono incompatibili con quel primo moto di sdegno, che forma la scusante della provocazione. In effetto l'art. 591 del Cod. pen. ritiene circostanza aggravante per quello tra i duellanti, che abbia provocato, l'altercazione, che diede luogo al duello, non mai una diminuente di pena all'altro, che l'abbia subìta. Epperò l'ipotesi di una provocazione nella specie a buon diritto venne respinta dalla Corte di appello; ed il ricorso è senza veruna base e dee respingersi.

Per questi motivi ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Digitized by Google

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 18 giugno 1883.

Appello — Inammissibilità — Sottoscrizione - Pubblico Ministero.

Dev' essere dichiarato inammissibile l' appello del P. M., sfornito della sottoscrizione dell'appellante.

Arrigo ric. (avv. *Puglia)*

Attesochè l' istante, imputato di furto semplice di olive e di danno volontario, fu sottoposto al giudizio del pretore del mandamento di Termini Imerese, il quale lo assolvette per non provata reità. Il P. M. ne appellò, ed il Tribunale del suddetto capo circondario lo condannò alla ammenda di lire cinquanta, ed al carcere per giorni sei.

Di tale sentenza l' Arrigo chiese la cassazione per tre motivi.

(*Omissis*)

Però il terzo mezzo ben si appone alla verità legale. Sta in fatto che il P. M. fece consistere l' appello dalla sentenza di assoluzione, emessa dal pretore, in un foglietto di carta inviato al cancelliere del Tribunale, in cui manifestavasi che intendeva appellare contro la suddetta sentenza, ed il cancelliere scrisse senz' altro nel corrispondente registro quel reclamo, senza curarsi nè della persona dell'appellante P. M., nè della sottoscrizione di lui, di tal che a buon diritto il ricorrente lamenta di non essere stato siffatto preteso appello dichiarato informe e conseguentemente inammissibile.

Infatti è risaputo che le forme estrinseche sono quelle che dànno l' essere all' atto, affinchè si possa prestar fede al contenuto dello stesso.

Astrazion fatta da ogni altra cosa, basta, per essere dichiarato non produttivo di alcun legale effetto, la mancanza della sottoscrizione.

E per vero è a ritenere che di quell' appello fu per un momento concepito il pensiero, ma poi si volle abbandonare, ed il Tribunale avrebbe dovuto *ex facie*, per una nullità flagrante, dichiararlo non produttivo di effetto alcuno.

La cassazione della sentenza di appello è di giustizia, e senza rinvio, perchè oramai la sentenza di assoluzione è cosa giudicata.

La Corte di Cassazione annulla ec.

Crispo Floran *pres.* – Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*
(*Conclusioni difformi)*

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 18 giugno 1883.

Contraffazione del bollo nella carta bollata — Corte d'assise — Presidente — Questioni ai giurati — Questione subordinata — Ritenzione di bollo o punzone falso o falsificato — Annullamento senza rinvio.

Contro un individuo, accusato di contraffazione del bollo, che trovasi nella carta bollata, non può dal Presidente della Corte d' assise essere elevata d' ufficio questione subordinata ai giurati, se egli invece sia colpevole di sciente ritenzione del bollo o punzone falso o falsificato.

E, negata dai giurati la questione principale, ed affermata invece la subordinata, illegalmente proposta, è necessità l'annullamento senza rinvio.

Digitized by Google

Greco ric. (avv. *Gorritte*)

Atteso, nel fatto, che Greco Carmelo fu condannato dalla Corte di assise di Caltanissetta al carcere per anni tre, siccome colpevole di ritenzione di bolli falsi.

Attesochè il condannato chiese la cassazione, pei seguenti due mezzi:

1. Violazione dell'art. 494 Codice proc. pen. « L'atto di accusa, pel quale il ricorrente era portato al giudizio della Corte di assise, era di falsificazione e spaccio doloso di carte monete false, non che di contraffazione del bollo, che trovasi nella carta bollata officiale da lira una. Non si poteva, adunque, elevare ai giurati altro quesito, che non fosse quello compreso nell'atto di accusa, sopratutto ove si rifletta che l'accusato si difese soltanto dal titolo del reato, di cui era stato accusato, titolo mantenuto dalla stessa Corte nella sentenza contumaciale, che avea emanato durante la latitanza del ricorrente, ed, essendosi invece proposto un quesito estraneo all'atto di accusa, si è violato l'articolo succennato con manifesto eccesso di potere ».

2. Violazione dell'art. 512 Codice proc. pen. e 708 dello stesso Codice. « Essendosi dai giurati dichiarato non colpevole del reato ascrittogli secondo l'atto di accusa, il ricorrente, non era il caso di applicare pena per un titolo nuovo, molto più che per legge (art. 708 e segg.) mancava l'istruzione e l'ingenere ».

Ad integrare il fatto esposto dal ricorrente, occorre trascrivere il dispositivo della sentenza di rinvio. « Greco Carmelo è accusato di fal-
« sificazione, spaccio doloso di carte
« monete, non che di contraffazione
« del bollo, che trovasi nella carta
« bollata officiale di lira una, col-
« l'aggravante della reiterazione,
« reati rilevati a Piazza Armerina,
« nel dicembre 1879 (art. 329, 106,
« 109 Cod. pen.) ».

Ed occorre altresì rilevare in fatto che il presidente della Corte di assise propose ai giurati quattro quesiti, cioè tre principali ed il quarto subordinato al terzo, cioè richiese prima se l'accusato era colpevole di avere contraffatto, o altrimenti falsificato, carte monete, ed i giurati negarono. Domandò poi se l'accusato avea contraffatto, o altrimenti falsificato il bollo, che trovasi nella carta bollata officiale di lira una, e la risposta dei giurati fu altresì negativa.

Da ultimo in una quarta quistione domandò ai giurati ciò che segue: « Nella negativa della precedente
« quistione, l'accusato suddetto è col-
« pevole di avere in dicembre 1879
« scientemente ritenuto in casa pro-
« pria il bollo, o punzone falso, o
« falsificato, con cui si fabbrica la
« carta bollata da una lira? »

In diritto

Osserva che, poste le basi del fatto integralmente, il còmpito del Supremo Collegio è questo: conoscere se il quarto quesito sia una modificazione del reato compreso nel terzo, ovvero significhi un reato tutto diverso.

Nel primo caso, niun dubbio che il presidente avea il diritto ad elevare il quarto quesito, nel secondo caso nè diritto nè facoltà egli ne avea.

Or, più che la Corte di Cassazione, è la legge che risponde al dubbio, se dubbio possa costituire l'esame proposto.

Infatti il reato, di cui si tratta nel quesito terzo, è preveduto, e punito

Digitized by Google

dall'art. 329 Cod. pen., ed è precisamente quello, invocato dalla sentenza di rinvio e dall'atto di accusa; il reato, di cui si tratta nel quesito quarto, è preveduto e punito dallo art. 339 Cod. pen., ed è quello che la Corte di assise invocò per condannare il ricorrente.

Ed allora la nullità è flagrante: Greco Carmelo fu condannato senza la necessaria previa accusa, e per consegnenza, siccome colpevole di un reato, di cui non era chiamato a difendersi. Nè si dirà che ciò il presidente era in facoltà di fare, perchè dalla narrativa della sentenza di rinvio risultava l' accennamento a siffatto reato, e quindi poteva il quesito corrispondente elevare.

Siffatta idea, direttamente contraria al principio della impossibilità di una condanna senza la corrispondente imputazione e la necessaria conseguente difesa, intende a mistificare la facoltà pretesa del presidente delle assise con la giurisprudenza di tutte le Corti di cassazione del Regno, le quali riconoscono la facoltà in quest'ultimo relativa alle aggravanti, appunto perchè queste non sono che modificazioni del reato di cui è accusa.

E del resto, a maggiore onoranza che merita sempre la verità, giova trascrivere qui le parole che leggonsi nella narrativa del fatto della sentenza di rinvio, alle quali si accenna. « Il Sotto-Prefetto locale, ser« vendosi di tal Di Blasi Raffaele, « confidente simulato del Greco ed « anco di Zuccarello, pervenne a co« noscere che la voce pubblica non « s'ingannava. Difatti, fingendo il « Di Blasi di voler profittare di quel« la occasione, ebbe a convenire col « Greco una specie di società nello « smercio delle carte false, ed in « acconto delle stesse, che Greco « prometteva di consegnargli, il Di « Blasi sborsò a costui L. 200 e ne « ebbe a cautela un *tengo in mio « potere* dell'egual cifra; e non solo; « ma detto Greco, fiducioso nell' al« tro, giunse a consegnargli una « quantità di carte false e due pezzi « di carta aventi il bollo eguale a « quello che trovasi nella carta bol« lata, ed inoltre il Greco mostrò « tanto al Di Blasi quanto allo Zuc« carello altre carte false di vario « taglio, delle lastre e strumenti in« servienti alla falsificazione, assi« curandoli eziandio che molte altre « carte monete trovavansi nascoste, « come pure le macchine e tutt'altro « tendente ad ottenere la falsifica« zione ». Senza ombra di dubbio, tutto ciò la Sezione delle accuse esponeva in sostegno di quanto al Greco addebitava, cioè di un reato tutto diverso dalla ritenzione del punzone, che serve ad imprimere il bollo alla carta officiale, circostanza affermata dai giurati fuori proposito, e che probabilmente servì a persuaderli, che potevano fare a meno del maggior rigore, cioè dell'affermazione delle precedenti questioni.

Dalle cose discorse consegue che sui due fatti principali negati dal giurì non si può rivenire; d'altronde è a supporsi che l' accusato, in quanto ai medesimi, fu assolto dal presidente delle assise, comunque agli atti non si trova alligato l'analogo provvedimento.

Ed in ordine a quello affermato, non potendosi sottoporre ai giurati, a nulla monta ciò che fu fatto, e si deve quindi cassare la sentenza ed il verdetto senza rinvio. Ed il deposito a titolo di multa esser debbe restituito.

Digitized by Google

La Corte ecc.
Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE—18 giugno 1883.

Nullità—Cancelliere della Corte d' assise — Difensore ufficioso—Interrogatorio—Accusato—Corte d'assise.

Se dopo eseguiti l' interrogatorio dell' accusato e la destinazione del difensore, ai termini dell' art. 456 Cod. proc. pen., la causa è distratta dalla Corte d' assise per l' apertura d' una nuova Corte nello stesso distretto, devonsi dal presidente di questa ripetere del tutto quelle formalità.

... E se, eseguito il nuovo interrogatorio e fatta la destinazione del nuovo difensore, non si fa a questo da parte del cancelliere della Corte l'avvertimento, richiesto dall'art. 456 Cod. proc. pen., la nullità, fulminata dallo art. 458 dello stesso Codice, è flagrante; e deve quindi annullarsi l' intero dibattimento, che posteriormente ebbe luogo.

Li Gresti e consorti ric.ti
(avv. *Gorritte)*

Atteso, nel fatto, che Li Gresti Rosario, Sturiale Mariano e Sturiale Francesco, furono dalla Corte di assise di Caltagirone, condannati il primo alla pena di morte e gli altri due ai lavori forzati a vita, quali colpevoli di grassazione, accompagnata da due omicidî; ed il suddetto Li Gresti anche per altra grassazione, commessa insieme a Patanè Luciano, Donato Carmelo e Privitera Sebastiano, i quali ultimi tre furono condannati alla reclusione, ciascuno per anni dieci.

Essi ricorsero in Cassazione pei seguenti mezzi:

Lamentano tutti in primo luogo che gli avvocati difensori, destinati di ufficio dal presidente della Corte di assise di Caltagirone, non furono avvisati di siffatta destinazione ai termini degli art. 456 ultimo capoverso e 457 Cod. proc. pen., sicchè la nullità di tutto il procedimento sia flagrante, perchè fulminata dal seguente art. 458. Il fatto negativo lamentato è vero, meno pel solo ricorrente Donato Carmelo; al margine del foglio contenente l'interrogatorio di costui, si legge l'analogo certificato dell' avviso statone dato dal Cancelliere all' avvocato difensore; nulla si osserva di ciò ne' fogli, che gli interrogatorii degli altri cinque accusati contengono.

Osserva la Corte di cassazione su di tale inadempimento, che dal verbale di udienza risulta la indiretta spiegazione di esso; ma è una spiegazione contraddittoria. Dall'un canto il presidente delle assise di Caltagirone delegò un giudice della Corte per gli interrogatorii degli accusati; ed il giudice li eseguì, come per legge, chiedendo a ciascuno di essi se aveano scelto, o doveano scegliere l'avvocato difensore, e sulla risposta negativa, glieli nominò d' ufficio, li avvertì singolarmente della facoltà di esaminare gli atti nella Cancelleria *per mezzo del difensore rispettivamente destinato*, affinchè nel termine dei cinque giorni, a contare da quello dell'interrogatorio, avessero potuto spingere qualche domanda di nullità. Tutto insomma fu adempito, tranne l'avviso anzicennato per cinque dei sei interrogati. Dall' altro canto la Corte di assise, nella occasione di un incidente relativo alla ritenuta tardività della produzione delle di-

Digitized by Google

scolpe, considerò che non doveansi tener presenti i termini scorsi avanti le assise di Caltagirone solamente, ben pure gli altri avanti alle assise di Catania, ove gli accusati erano stati una prima volta interrogati dal presidente di quelle assise, perchè i diversi circoli delle assise di Catania debbono essere considerati come unica Corte di assise.

A dir vero siffatta indiretta spiegazione è non solo contraddetta dal primo fatto, stante negli interrogatorî *eseguiti ex novo* e nella destinazione di avvocati difensori tutti diversi da quelli nominati in Catania, ben pure è contraria al principio della unità del procedimento. Senza possibilità di legali effetti, fu abbandonato quello cominciato in Catania, pel fatto del cambiamento della Corte d'assise; senza possibilità di legali effetti fu lasciato l'altro cominciato avanti la Corte di assise di Caltagirone, appunto per l'inadempimento dell'avviso agli avvocati quivi nominati d' ufficio, e, come se le forme, sentinelle perpetue del dritto alla difesa, si potessero cominciare e lasciare ad arbitrio, senza inconveniente di sorta, non si peritò la Corte di assise di Caltagirone di giudicare alla stregua corrispondente, ritenendosi immedesimata a quella di Catania.

Intanto, non avvisati gli avvocati difensori ai termini dell' art. 456 Cod. proc. pen. mancò agli accusati il necessario mezzo del fine di usare della facoltà accordata loro dall'articolo 457, il che significa la nullità fulminata dall'art.458 di esso Codice.

Ond' è che, tranne per Donato Carmelo, il procedimento va giù, a cominciare dagli interrogatorii degli accusati avanti del presidente delle assise, sicchè non occorre alcun altro esame in quanto ai cinque dei sei ricorrenti.

(Omissis)

Pertanto la Corte annulla ecc.

Crispo Floran *pres.* — Abrignani *est.*

Caruso P. M.

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 21 giugno 1883.

Giudizio penale — Bancarotta fraudolenta — Bancarotta semplice — Sentenza di rinvio — Reato — Accusato — Difesa — Annullamento senza rinvio.

Chi fu rinviato a giudizio penale per reato di bancarotta fraudolenta non può esser condannato per bancarotta semplice, ancorchè questa risulti dalle circostanze di fatto, se la sentenza della Sezione d' accusa abbia espressamente giudicato non poter questo reato addebitarsi alla persona, contro la quale non fu dedotta nel precedente grado di giurisdizione, e se quindi l'accusato non erasi all'uopo difeso.

... Quindi per inesistenza di reato, una sentenza, che abbia l' opposto principio ritenuto, dev'essere annullata senza rinvio.

Di Stefano ric. (avv. *Cuccia)*

Osserva che la Sezione promiscua della Corte di appello di Palermo, con sentenza del 13 dicembre 1882 in grado di rinvio dalla Corte di Cassazione, ritenne Francesco Di Stefano colpevole di bancarotta semplice in danno della Ditta Fazio,

Digitized by Google

commessa in giugno 1880, e quindi lo condannò alla pena del carcere per mesi tre. Contro questa sentenza si è chiesta la cassazione, deducendosi in sostegno varii mezzi, tra i quali col terzo aggiunto si è denunziata la violazione degli art. 873, 419, 440 Cod. proc. pen., e falsa applicazione dell'art. 381 Cod. pen., avvegnachè la Corte condannò il ricorrente per bancarotta semplice, mentre la sentenza della Sezione di accusa, che lo rinviò al giudizio correzionale, espressamente considerò che non gli si potea dar carico di bancarotta semplice.

Osserva che la Sezione di accusa della Corte di appello di Palermo, con sentenza del 12 luglio 1880, rinviò Francesco Di Stefano al Tribunale correzionale per rispondere, col concorso di circostanze attenuanti, del reato di bancarotta fraudolenta, commesso in giugno 1880 a danno della Ditta Fazio. Però è a notare la seguente considerazione, che si legge nella sentenza medesima:

« Che la sua condizione (cioè del « Di Stefano) comparisce maggior« mente colpevole per non aver fatto, « le dichiarazioni volute dagli arti« coli 544 e 555 del Codice di com« mercio, per non essersi presen« tato personalmente al sindaco del « fallimento nominato colla senten« za, che lo dichiarò in istato di « fallimento, e per non avere tenuto « i libri prescritti, se pur non li ab« bia distrutti, e per cui si verificava « la bancarotta semplice punita con « pena di carcere, giusta il citato « art. 381, del quale però allo stato « non potrebbe essere accusato per « non essergliene fatto carico nel « primo grado di giurisdizione ».

Or, avendo la sentenza impugnata della Sezione promiscua escluso il reato di bancarotta fraudolenta, rinviato dalla Sezione di accusa per le ammesse circostanze attenuanti al Tribunale correzionale, avvegnachè ritenne che la vendita della fontana era stata fatta dal Di Stefano in epoca anteriore alla cessazione dei pagamenti, non potea poi dichiararlo colpevole di bancarotta semplice, mutando la caratteristica del reato, ancorchè dagli atti processuali fosse risultato, come essa Corte ritenne, il reato di bancarotta semplice, quando la Sezione di accusa aveva espressamente dichiarato che *allo stato non poteva il Di Stefano essere accusato di bancarotta semplice per non essergliene stato fatto carico nel primo grado di giurisdizione*, e quando a lui in tutte le fasi del durato procedimento sino alla Corte di cassazione nulla erasi detto di bancarotta semplice.

Se il pronunziato della Sezione di accusa nella specie forma stato di tutto ciò che in esso si contiene, ne segue che, escluso dalla Sezione promiscua il reato di bancarotta fraudolenta, e non essendo giuridicamente passibile di quello di bancarotta semplice, tanto *per non essersene fatto carico nel primo grado di giurisdizione*, come dalla Sezione di accusa fu detto, quanto per le cose dianzi osservate, dovea la Sezione promiscua, per inesistenza del reato ascrittogli e non consistente, dichiarare di non farsi luogo a procedimento penale contro il Di Stefano, sicchè la bancarotta semplice non potrebbe che formare oggetto di altro procedimento, se pure ne fosse il caso, tenuto presente quanto fu già detto dalla Corte di cassazione nel suo precedente pronunziato, per il quale vennero esclusi i fattori della bancarotta, quale che sia. La Sezione promiscua della Corte di appello, adunque, dichia-

Digitized by Google

rando il Di Stefano colpevole di bancarotta semplice, violò il giudicato della Sezione di accusa e sopra tutto l'ordinamento dei giudizii penali, manomettendo anche i sacri diritti della difesa, la quale, sicura appunto del giudicato della Sezione di accusa e non essendovi procedimento per la bancarotta semplice, di già esclusa allo stato senza contrasto, ma per la sola bancarotta fraudolenta, non si era premunita delle occorrenti deduzioni per il preteso reato di bancarotta semplice.

Stando così le cose, la denunziata sentenza deve annullarsi senza rinvio, non occorrendo discendere allo esame degli altri mezzi, perchè superfluo.

La Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*— Pagano *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE —21 giugno 1883.

Prova — Ammissibilità — Magistrato—Verbale — Presidente di Corte d'assise — Reato — Pubblica udienza.

È ammissibile e dev'esser discussa ed apprezzata dal magistrato la prova contraria ai risultati d'un verbale, redatto dal Presidente della Corte d'assise, per un reato avvenuto alla pubblica udienza.

Micciché ric. (avv. *Cuccia)*

Osserva che la Sezione promiscua della Corte di appello di Palermo, con sentenza del 13 dicembre 1882, dichiarò Micciché Florestano colpevole di oltraggio, fatto soltanto con gesti, personalmente contro il Presidente della Corte d'assise ordinaria di Palermo nello esercizio delle sue funzioni, all'udienza del giorno 8 marzo 1881, col concorso di circostanze attenuanti, e quindi lo condannò alla pena del confino per giorni sei, da espiarla nella città di Termini-Imerese, e rigettò la dedotta eccezione di prescrizione. Contro cotesta sentenza si è domandata la cassazione, adducendosi, tra gli altri mezzi, col primo aggiunto la violazione degli art. 387, 339 e 340 Cod. proc. pen., per avere la Corte ritenuto che il fatto dell'oltraggio, commesso con gesti, risultando dal verbale, che è un atto autentico, a nulla valeva contro lo stesso il deposto dei testimoni.

Osserva che l'art. 340 del Codice di proc. pen. prescrive: I verbali e rapporti, stesi dagli ufficiali di polizia giudiziaria, faranno fede dei fatti materiali relativi ai reati sino a prova contraria.

Or non è dubbio che il suddetto verbale del Presidente, accertando il semplice fatto materiale di un reato, avvenuto alla pubblica udienza, non ha che il valore giuridico di un verbale redatto dagli ufficiali di polizia giudiziaria, e quindi se nella specie la prova contraria era stata fatta, doveva essere discussa e vagliata dalla Corte nei suoi apprezzamenti.

(*Omissis*)

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Digitized by Google

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE—21 giugno 1883.

Stupro — Reato — Violazione di domicilio — Querela — Desistenza—Condanna —Sentenza —Annullamento senza rinvio.

L'introdursi in casa d'una donna allo scopo di stuprarla costituisce mezzo al fine della consumazione del reato, non mai un reato, per sè stante, di violazione di domicilio.

...Ammessa la desistenza dalla querela in ordine al reato principale di stupro, non può quindi farsi luogo a condanna per violazione di domicilio (1).

...E la sentenza, che abbia l'opposto principio ritenuto, dev'essere annullata senza rinvio.

Platania ric. (avv. *La Vecchia)*

(Omissis)

Sul primo mezzo

Osserva di non essere affatto dubbio che unico fu il fatto delittuoso, di cui faceva querela l'offesa Finocchiaro contro il ricorrente Platania, quello cioè di averla costui aggredita di notte tempo in propria casa, aprendo con violenza lo sportellino della porta, e nello scopo di stuprarla; e con tale figura di fatto il giudizio fu promosso in prime cure davanti il Tribunale correzionale.

Posto ciò, scorgesi ben chiaro che l'intenzione dolosa del delinquente fu pure unica, quella cioè di stuprare la donna anzidetta, e di questo reato appunto si rese desso colpevole. L'essersi introdotto in quella casa era mezzo al fine, per effettuare, cioè, il di lui lascivo e pravo disegno.

Ed è veramente strano quel che giudicò il magistrato di merito nel separare, cioè, il reato di stupro da quello di violazione di domicilio, ritenendo che quest'ultima costituisca da sè sola un reato ben diverso da quello dello stupro.

Sarebbe lo istesso, a ragion di esempio, se per l'omicidio commesso con arma vietata, oltre al reato di omicidio si volesse pur ritenere separatamente punibile il porto di arma senza permesso.

Debbesi quindi dire del tutto erroneo il concetto, tanto del Tribunale che della Corte di appello, che elevarono a reato la violazione di domicilio, l'introduzione, cioè, dell'imputato nella casa di quella donna, facendo militare la desistenza dell'offesa pel solo stupro, e dichiarandolo colpevole dell'altro supposto reato, assoggettandolo alla pena correlativa. Venuta meno l'azione penale per lo stupro per effetto della desistenza dell'offesa, non esiste altro reato punibile a carico del ricorrente; ed è perciò che l'impugnata sentenza debbe mettersi al nulla senza rinvio.

Pertanto la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.* — Galatioto *est.*
Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

(1) Conf. Cass. Palermo, 16 marzo 1882, *Circ. giur.*, vol. XIII, dec. pen., pag. 90.

Digitized by Google

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE—21 giugno 1883.

Concubinato—Marito—Moglie— Coabitazione — Donna — Casa coniugale — Separazione — Sentenza.

Può esser punito per concubinato il marito, il quale, durante l'allontanamento volontario della moglie, coabita con altra donna nella casa, da esso abitata, e che, pel fatto dell'allontanamento, non cessa d'esser coniugale, se non dopo sentenza di separazione.

Notaro (parte civile, avv. *Di Franco*) e *P. M.* ric. contro *Ponzo ed Esposito.*

È in fatto che Ponzo Vito ed Esposito Caterina furono condannati dal Pretore del Mandamento di Caltanissetta al carcere ciascuno per un mese, siccome colpevoli di concubinato, sulla querela della moglie del Ponzo, Notaro Ignazia.

I condannati ne appellarono al Tribunale correzionale di Caltanissetta, il quale revocò la sentenza del primo giudice e disse che il fatto non costituiva reato, avendo ritenuto che la coabitazione del Ponzo e della Esposito nella casa coniugale si era verificato un anno e tre mesi dopo che la Notaro avea abbandonato il marito in Caltanissetta e si era recata in Castrogiovanni, di lei patria, presso i proprii parenti, di tal che, per siffatta circostanza, la casa non era più coniugale, e quindi mancava l'elemento costitutivo del reato, previsto dall'art. 486 Cod. pen. Avverso tale sentenza è ricorso in Cassazione del P. M. presso il suddetto Tribunale, il quale intende a sostenere che l'allontanamento della moglie dalla casa coniugale non produce l'effetto, ritenuto dal Tribunale, cioè che coniugale non più sia per tal fatto esclusivo.

In diritto

Osserva che casa coniugale non può essere se non quella, ove abita il marito, e nella quale la moglie ha il diritto di convivere con costui, quante volte essi non siano legalmente separati, conciossiachè il matrimonio impone ai coniugi la obbligazione reciproca della coabitazione (art. 130 Cod. civ.). Siffatta obbligazione vige, non ostante l'abbandono volontario di uno dei conjugi, che anzi esso è causa legale per chiedere la separazione personale (art. 150 Cod. civ.). La sentenza, che separa i conjugi, può solo togliere alla casa conjugale tale qualità. Stante siffatta armonia tra le leggi civili e la penale, dalla quale risulta il vero significato delle parole *casa coniugale,* costituenti l'elemento del delitto di concubinato, è ben chiaro che il Tribunale correzionale di Caltanissetta incorse in un anacronismo, allorchè in sostegno della propria sentenza accennò alla Novella 117 di Giustiniano.

Ed un altro argomento appresta lo stesso Cod. pen., allo art. 487, in cui si legge che nel caso di un marito, convinto di concubinato, può la moglie impedirne la condanna col desistere dalla querela, e può altresì far cessare gli effetti della condanna, purchè acconsenta di tornare a convivere col conjuge, stato condannato; condizione quest' ultima, che suppone una condanna per concubinato, durante la separazione di fatto per qualsiasi causa.

Digitized by Google

E per vero le ragioni di essere del reato in esame sono diverse: la ingiuria atroce dell' un conjuge all'altro, la disonoranza del talamo, la pubblica morale, lo scandalo anche in famiglia, ben potendo avvenire la coabitazione dei figli rimasti nella casa paterna.

Il ricorso è ben posto a ragione.

La Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*—Abrignani *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE—21 giugno 1883.

Complicità — Reato principale — Cooperazione — Questione ai giurati.

Il fatto costituente il reato principale e l'altro della cooperazione al medesimo, che costituiscono la complicità, possono entrambi comprendersi in unica questione ai giurati (1).

Randazzo ric. (avv. *Lucifora)*

Mezzo del ricorso aggiunto

Violaz. dell' art. 494 Cod. proc. pen., modificato, per essere stata proposta ai giurati la questione della complicità, senza premettere quella del fatto principale, cioè dell' uccisione almeno in forma impersonale. Che se si voglia il fatto principale sia espresso nella questione della complicità, in questo caso la questione è complessa, e quindi sempre nulla.

Attesochè, la prima questione proposta ai giurati fu, se la ricorrente era colpevole di avere istigato ad uccidere Maria Randazzo colui, che volontariamente uccise la medesima; e colla seconda questione, se fu colpevole per avere scientemente aiutato od assistito colui, che volontariamente uccise per istrangolamento Maria Randazzo nei fatti che prepararono, facilitarono e consumarono la detta uccisione.

Attesochè la complicità è un fatto meramente accessorio, che attinge la sua base caratteristica dal reato principale, ed è incriminata, sempre-chè incriminato sia questo fatto, da cui dipende; onde due sono i fattori della complicità, cioè la esistenza del reato e la cooperazione, sia morale o materiale, al medesimo; per cui coteste due circostanze, costituendo i due fattori caratteristici ed elementari del reato di complicità, devono, per ordinario, formare obbietto della questione principale, a termini dell'art. 494 Cod. proc. pen. modificato.

Può il Presidente, senza dubbio, formare due questioni, una sull' esistenza del fatto in genere, secondo l'art. 495 del Codice suddetto, l' altra sul fatto della cooperazione alla consumazione dello stesso. Ma è questa una facoltà del Presidente della Corte di assise, l' esercizio della quale non va soggetto a censura dinanzi la Corte di cassazione.

Per questi motivi ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

---

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione del 22 aprile 1871, *Circ. giur.*, vol. II, dec. pen., pag. 65.

Digitized by Google

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 21 giugno 1883.

Ammonito — Persona sospetta — Grimaldelli e chiavi false — Reato — Codice — Legge di P. S.

La ritenzione di grimaldelli, chiavi false ecc., scoperta in casa di persone legalmente dichiarate sospette ed ammonite non costituisce reato.

Il vigente Codice penale e la legge di P. S., messi in armonia, non autorizzano ad estendere la disposizione dell' art. 448 Cod. pen., riguardante la sorpresa di siffatti oggetti sulle persone sospette, anche al caso della semplice detenzione in casa.

P. M. ric. contro *Tumino e consorti*

Il P.M. presso la Corte di appello di Catania ha spinto ricorso contro la sentenza della Corte medesima, Sezione correzionale, del 31 marzo 1883, con cui rigettò lo appello che esso avea interposto avverso la sentenza del Tribunale correzionale di Modica, del 12 febbraro 1883, con la quale questo magistrato avea detto non farsi luogo a procedimento penale per inesistenza di reato nel fatto ascritto ad essi imputati, cioè di ritenzione nel proprio domicilio di grimaldelli, chiavi ed altro, atti ad aprire porte, sorpresi il 15 gennaro 1883 in Ragusa.

Mezzo unico del ricorso

Violaz. degli art. 448 e 649 Cod. pen., perchè la Corte, ritenendo pure i fatti semplici, che in casa degli imputati Tumino e Cabibbo, persone legalmente dichiarate sospette ed ammonite, furono trovati grimaldelli e chiavi false, credette che, a termini dell'art. 448 Cod. pen., non costituivano reato; mentre questo articolo si riferisce esclusivamente al fatto della sorpresa di tali obbietti addosso agli imputati, ciò ch'è un errore giuridico, perchè si vede a chiare note, che il disposto dell'art. 448 riguarda pure la detenzione in casa degli oggetti medesimi, come risulta dal concetto dello stesso art. 448 in armonia cogli articoli 449 e 649 e con gli art. 108 e 109 della legge di P. S., del 20 marzo 1865.

Attesochè l'art. 448 del Cod. pen. prescrive, che gli oziosi ed altre persone sospette, le quali saranno trovate in qualunque modo travestite, e saranno colte con scalpelli, grimaldelli od altri ferri atti a forzare porte ecc., saranno, per questo solo fatto, puniti con carcere da sei mesi a tre anni. Ora cotesta disposizione di legge, che, secondo l'impugnata sentenza, è limitata alla sorpresa indosso di tali oggetti, si vorrebbe, secondo il ricorso del P. M., estendere anche alla ritenzione dei medesimi oggetti in casa.

Ma la Corte Suprema non crede di attenersi a questo secondo concetto; imperocchè le parole di essere suddette persone trovate in qualunque modo travestite e colte con scalpelli ecc. accennano ad un fatto personale, anzichè ad una ritenzione in casa, tanto vero che il primo alinea dello stesso articolo soggiunge, che, se dette persone fossero sorprese di notte tempo con alcuno di questi oggetti, la pena sarebbe del carcere non minore di due anni, ed il secondo alinea soggiunge che se fossero colte con alcuno di questi oggetti e con armi proprie, la pena sarebbe della reclusione.

Digitized by Google

L' art. 449 dello stesso Codice, invocato nel ricorso, lungi di dare appoggio a quanto il ricorrente vorrebbe sostenere, rafferma tutto l'opposto, dapoichè, volendo riferirsi anche alla ritenzione in casa di generi od altri effetti o somme di denaro non confacenti al loro stato o condizione, ha detto se si trovassero *presso le medesime persone.*

Egli è vero, che, nell' art. 649 Cod. pen. si dice : *chiunque sarà colto con false chiavi indosso* in forza del R. decreto del 26 novembre 1865; ma ciò fu fatto per rendere più semplice la dizione della legge, non per modificarne il senso, ch' è molto chiaro ed omogeneo. Nè gli art. 108 e 109 della legge del 20 marzo 1865, anche invocati nel ricorso, apprestano migliori argomenti; anzi tutto al contrario.

Già l'art. 108 non dice altro che in ogni caso di grave sospetto, l'autorità di P. S. potrà procedere a perquisizioni domiciliari.

L' art. 109 poi soggiunge : se in tali perquisizioni si troveranno effetti, somme di denaro ed oggetti non confacenti allo stato e condizione dei perquisiti ecc., ciò che è conforme al disposto dell' art. 449 Cod. pen., di cui sopra. Ora, se la legge di P. S. supponesse nell' articolo 448 lo stesso divieto della ritenzione in casa di scalpelli, grimaldelli ecc., l' art. 109 suddetto non avrebbe mancato di accennare anche a siffatto divieto.

Dunque l' invocazione degli articoli 108 e 109 è un argomento di più per raffermare di non trattarsi di ritenzione, come suppone il ricorso, ma di sorpresa sulla persona degli oggetti sopra vietati.

Ed in ultimo sono troppo ovvie le massime di diritto per respingere tanto lavoro del ricorrente, cioè quelle della *L. 8 Cod. de judiciis: Placuit in omnibus rebus praecipuum esse, justitiae æquitatisque quam stricti juris rationem*, e l'altra *di Paolo L. 135. Dig. de reg. iuris*: *In poenalibus causis benignius interpretandum est; interpretatione, poenae potius molliendae quam exasperandae.*

La Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*

Caruso *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE — 25 giugno 1883.

Ingiuria — Reato — Lettera — Consumazione — Competenza —Magistrato — Giurisdizione.

Il reato d'ingiuria, commesso per via di lettera, deve reputarsi consumato nel luogo d'arrivo della lettera stessa.

...Ed è competente a giudicarne il magistrato, nella cui giurisdizione trovasi siffatto luogo.

Conflitto nella causa Buttafuoco

Il Giudice Istruttore di Palermo, con ordinanza del 19 febbraro 1883, per reato di ingiurie, di cui era imputato Achille Buttafuoco, rinviava gli atti al Pretore di Bisacquino, il quale, celebrata la pubblica discussione, ritenne per sentenza del 19 aprile ultimo la propria incompetenza, perchè il reato di cui era imputato il suddetto Buttafuoco erasi consumato in Palermo.

Il Supremo Collegio, giudicando

Digitized by Google

in linea di conflitto, ritiene invece la competenza del Pretore suddetto di Bisacquino, e ciò in base all'articolo 17 della legge di rito penale, in cui prescrivesi che, se il reato è stato cominciato in un luogo e consumato in un altro, la cognizione apparterrà al giudice del luogo del reato consumato.

Or nella specie, trattandosi di reato di ingiurie per lettera, spedita da Palermo dal Buttafuoco, il reato è a ritenersi cominciato, allorchè la lettera fu spedita, e consumato allo arrivo di essa al destino. Di conseguenza, in applicazione dell' articolo sopra indicato, risulta evidentemente competente il Pretore di Bisacquino, e quindi la di lui sentenza, con la quale si dichiarò incompetente, deesi annullare.

La Corte ecc.

Crispo Floran *pres.*—Calvino *est.*

Caruso *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Digitized by Google

LEGGI E DECRETI

PARTE QUARTA

Digitized by Google

LEGGI E DECRETI

REGOLAMENTO per l'esecuzione del codice di commercio

annesso al R. decreto 27 dic. 1882, n. 1139 (serie 3a)

TITOLO I.

Delle trascrizioni e dei registri di Cancelleria

Art. 1. Per le trascrizioni che devono farsi presso il tribunale di commercio, il richiedente deve presentare al cancelliere l'atto da trascriversi con una nota in doppio esemplare.

L'atto da trascriversi dev'essere depositato in originale, se trattisi di scrittura privata che non sia già depositata in un pubblico archivio o presso un notaro; negli altri casi dev'essere depositato in copia autentica.

La nota, oltre quanto è prescritto negli articoli seguenti, deve indicare:

1. La data, la natura e l'oggetto dell'atto da trascriversi;

2. Il nome del pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto stesso o dell'autorità da cui questo emana;

3. Il cognome e il nome o la ditta del commerciante, ovvero la ragione sociale o la denominazione della società, rispetto a cui è chiesta la trascrizione;

4. Il domicilio o la residenza del commerciante o la sede della società.

Art. 2. Oltre quanto è ordinato nel capo II del titolo I del regolamento approvato col regio decreto 10 dicembre 1862, n. 1103 (Serie terza), i cancellieri dei tribunali di commercio devono tenere in carta libera e secondo i modelli annessi:

1. Il registro *d'ordine*;
2. Il registro *delle trascrizioni;*
3. Il registro *dei libri di commercio;*

Digitized by Google

4. Il registro *delle società*.

Questi registri devono essere numerati e firmati secondo le disposizioni della prima parte dell'articolo 23 del codice di commercio, e i tre primi devono essere tenuti secondo le disposizioni dell'articolo 25 del codice stesso.

Art. 3. I documenti depositati in originale o in copia autentica devono essere custoditi, con un esemplare della nota, in appositi volumi numerati.

Ogni volume deve contenere l'elenco dei documenti in esso inseriti, e questi devono essere legati al volume e contraddistinti col numero progressivo dell'elenco.

Nei volumi stessi devono egualmente custodirsi gli atti dei quali il codice di commercio prescrive il deposito presso la cancelleria del tribunale.

Art. 4. Nel *registro d'ordine* (Modello *A*) il cancelliere deve annotare giorno per giorno, e al momento della consegna, ogni richiesta attinente agli altri registri menzionati nei numeri 2 e 4 dell'articolo 2 o concernente il deposito degli atti accennati nell'articolo 3, indicando la persona dalla quale e per conto della quale è fatta, l' oggetto di essa ed i documenti presentati.

Appena annotata la richiesta, il cancelliere deve darne ricevuta in carta libera, senza spese, al producente, indicando in essa il numero d'ordine.

Il registro d'ordine dev'essere munito di una rubrica alfabetica contenente i nomi delle parti e il riferimento agli altri registri per numeri e per oggetto.

Art. 5. Nel *registro delle trascrizioni* (Modello *B*) il cancelliere deve trascrivere il contenuto della nota, indicando il giorno della consegna, il numero d'ordine, il numero progressivo del registro delle società, il volume in cui sono collocati gli atti, e il numero progressivo dell'elenco del volume stesso.

Il cancelliere deve restituire al richiedente un esemplare della nota, certificando in esso l'eseguita trascrizione colle indicazioni suddette.

Art. 6. Nel *registro dei libri di commercio* (Modello *C*) il cancelliere deve annotare tutte le richieste dei commercianti e delle società riguardanti la numerazione o la vidimazione dei loro libri di commercio, secondo le disposizioni dell'articolo 24 del codice di commercio.

Ricevendo la richiesta, il cancelliere deve indicare, oltre la data:

1. Il cognome e il nome, o la ditta, e il domicilio o la residenza del commerciante, ancorchè si tratti di un minore emancipato, di una

Digitized by Google

donna maritata, o di un minore nel cui interesse il commercio sia esercitato da altri, ovvero la ragione sociale o la denominazione e la sede della società;

2. La specie del commercio esercitato e il luogo dove si esercita;

3. Il cognome ed il nome, ed il domicilio dell'institutore, o di chi esercita il commercio nell'interesse di un minore, ovvero degli amministratori, o del direttore della Società.

Art. 7. Nel *registro delle Società* (modello *D*), le Società e le associazioni esistenti s' inscrivono allorchè per la prima volta occorra di fare un'annotazione che riguardi ciascuna di esse.

Le Società nuovamente costituite s'inscrivono allorchè sono richieste per esse le trascrizioni indicate negli articoli 90 e 91 del codice di commercio.

Ad ogni Società è riservato nel registro un intiero foglio costituito dalle due pagine contrapposte. Le annotazioni successive si fanno nello stesso foglio.

Quando il foglio riservato per una Società sia esaurito dalle fattevi annotazioni, la partita deve trasportarsi ad un foglio successivo, facendone constare chiaramente nella pagina esaurita, e ripetendo nel nuovo foglio lo stesso numero progressivo della partita riportata.

Art. 8. L'inscrizione nel registro delle Società deve indicare:

1. La ragione sociale o la denominazione della Società, e la sua specie colla qualificazione di cooperativa, qualora sia tale;

2. Il cognome e il nome, o la ditta, ed il domicilio o la residenza di tutti i soci responsabili senza limitazione, e di quelli che hanno la firma sociale;

3. La sede della Società e dei suoi stabilimenti, o delle sue rappresentanze;

4. Il cognome ed il nome, e il domicilio o la residenza degli amministratori e del direttore;

5. L'oggetto della Società;

6. Il capitale sociale e il modo con cui è costituito, le quote pagate e promesse dagli accomandanti, e nelle Società per azioni il capitale sottoscritto e versato;

7. Il valore nominale delle azioni;

8. Il cognome ed il nome, il domicilio o la residenza dei sindaci;

9. Il tempo in cui la Società deve cominciare e quello in cui deve finire;

10. La data del contratto sociale, degli avvenuti cambiamenti e delle rispettive trascrizioni.

Digitized by Google

Art. 9. L'atto costitutivo e lo statuto delle Società in accomandita per azioni od anonime, e gli atti indicati negli articoli 96, 172 e 197 del codice di commercio, non possono essere ricevuti e trascritti, se non sia contemporaneamente presentato il provvedimento con cui è ordinata la trascrizione dall'autorità giudiziaria designata nell'art. 91 del codice stesso, e di tale provvedimento deve essere fatta menzione nella nota indicata nell'articolo 1.

Art. 10. I cancellieri non possono ricevere alcuna richiesta di trascrizione se non vengano contemporaneamente presentate, oltre l'originale o la copia dell'atto che devono custodire, anche le copie autentiche o gli estratti dell'atto stesso, che occorrono per le affissioni e per la pubblicazione nei giornali e nel Bollettino ufficiale delle Società per azioni.

In tali copie il cancelliere deve scrivere il certificato indicato nell'art. 5, restituendolo al richiedente se l'inserzione nei giornali non deve eseguirsi d'ufficio.

Le relazioni degli uscieri intorno alle avvenute affissioni, e le prove dell'avvenuta pubblicazione nei giornali devono essere inserite nel volume dei documenti.

Art. 11. I cancellieri devono, a chiunque ne faccia richiesta, dar copia delle trascrizioni e delle annotazioni esistenti nei registri indicati nell'art. 2, o il certificato che non ne esiste alcuna.

Devono altresì permettere a chiunque l'ispezione dei registri stessi e dei documenti relativi, nelle ore d'ufficio, e dar copia dei documenti presso di loro depositati in originale.

Art. 12. In caso di omessa o irregolare esecuzione delle norme contenute negli articoli precedenti, i cancellieri sono puniti secondo le disposizioni dell'art. 286 del regolamento generale giudiziario, salva ogni altra azione civile o penale.

TITOLO II.

Delle Borse di commercio e dei mediatori

Capo I.— *Delle Borse di commercio*

Art. 13. Le Borse di commercio sono autorizzate con regio decreto sopra proposta della Camera di commercio nella cui circoscrizione si vogliono istituire.

Il decreto di autorizzazione indica per ciascuna Borsa, secondo le

Digitized by Google

proposte della Camera di commercio, quali specie di contrattazioni vi si possano eseguire.

Art. 14. Hanno ingresso alla Borsa coloro che sono capaci di obbligarsi. Tuttavia non possono entrare nei locali della Borsa:

1. I falliti, il nome dei quali non sia stato cancellato dall'albo secondo le disposizioni del codice di commercio;

2. Coloro che, quantunque non dichiarati falliti, abbiano notoriamente mancato ai loro impegni commerciali;

3. Coloro che furono condannati a pene criminali o correzionali per reati contro la fede pubblica o la proprietà, ovvero relativi al commercio, alle manifatture, alle arti, alla libertà dei pubblici incanti; o per reati di sottrazione commessa da ufficiali o depositari pubblici, concussione o corruzione di pubblici ufficiali;

4. Coloro che esercitino in Borsa l'ufficio di mediatore senza aver ottenuto il certificato d'inscrizione nel ruolo indicato nel capo II di questo titolo.

Possono inoltre essere allontanati dalla Borsa coloro che ne trasgrediscono i regolamenti, turbano il buon ordine od offendono la dignità dell'Istituto.

Durante il termine della moratoria, il fallito che l'ha ottenuta ha ingresso alla Borsa.

Art. 15. L'esclusione per i motivi indicati ai numeri 2 e 4, e il provvedimento indicato nel penultimo capoverso dell'articolo precedente, sono pronunciati dalla Deputazione di Borsa, la quale, cessate le cause, può anche rivocarli.

Art. 16. Nelle Borse in cui si contrattano valori pubblici sono ammessi di diritto alla quotazione:

1. I titoli del Debito Pubblico dello Stato;
2. I titoli di Società private garantiti dallo Stato;
3. Le cartelle di credito fondiario italiano;
4. I titoli cambiarii.

I titoli degli Enti morali e delle Società per azioni legalmente costituite, e le merci, sono ammessi alla quotazione con deliberazione della Camera di commercio, sentita la Deputazione di Borsa.

Per ammettere alla quotazione i valori esteri è necessaria l'autorizzazione governativa.

Art. 17. I corsi dei cambi, dei titoli e degli altri valori ammessi alla quotazione sono determinati in base ai contratti conchiusi nella Borsa in ciascun giorno: tali corsi costituiscono il listino ufficiale della Borsa.

Digitized by Google

Art. 18. L'accertamento dei corsi è fatto dal Sindacato di Borsa, sulla base delle dichiarazioni dei mediatori.

Il tempo e i mòdi dell'accertamento, in quanto non è qui provveduto, sono determinati nel regolamento speciale di ciascuna Borsa.

Art. 19. I listini originali, sottoscritti dal presidente del Sindacato, devono essere depositati presso la Camera di commercio, alla quale spetta di rilasciarne in ogni tempo estratti o certificati autentici.

Art. 20. I corsi del consolidato italiano nelle Borse che formano giornalmente il listino ufficiale devono essere dal presidente del Sindacato comunicati con telegramma urgente alla Camera di commercio di Roma, dove si forma la media delle quotazioni fatte nel Regno da pubblicarsi nella *Gazzetta ufficiale*.

Tale pubblicazione e la detta comunicazione telegrafica sono esenti da ogni spesa.

Il corso medio formato nei modi indicati nel presente articolo serve per gli effetti previsti dalle leggi sul Debito Pubblico del Regno, semprechè non esista patto speciale in contrario.

Art. 21. Una Deputazione nominata annualmente dalla Camera di commercio sorveglia la Borsa e provvede all'esecuzione dei regolamenti.

La Deputazione di Borsa si compone di tre, cinque o sette membri.

Essa elegge il suo presidente e delibera colla maggioranza assoluta dei suoi componenti. Contro le sue deliberazioni si può ricorrere entro cinque giorni alla Camera di commercio.

Il giudizio della Camera di commercio è definitivo.

Art. 22. Alla Deputazione di Borsa può essere deferito dalle parti l'amichevole componimento delle questioni insorte in conseguenza di affari conchiusi in Borsa.

Art. 23. Qualora il presidente della Camera di commercio debba adottare provvedimenti straordinarii ed urgenti per il regolare andamento della Borsa, egli deve adunare entro tre giorni la Camera di commercio e far relazione del suo operato.

Art. 24. Le Camere di commercio possono permettere la negoziazione dei valori pubblici alle grida.

Art. 25. Le Camere di commercio sono autorizzate a provvedere all'esecuzione delle presenti disposizioni mediante regolamenti speciali approvati dal Ministero di agricoltura, industria e commercio.

Capo II. — *Dei mediatori*

Art. 26. La professione di mediatore è libera.

Tuttavia gli uffici pubblici per i quali si richiede un'autorizzazione speciale sono riservati ai mediatori inscritti in un ruolo formato e conservato dalla Camera di commercio.

Art. 27. Le condizioni richieste perchè le Camere di commercio possano inscrivere nel ruolo i mediatori che ne fanno domanda sono:

1. Età maggiore e godimento dei diritti civili e politici;

2. Notoria moralità ed idoneità all' esercizio della specie di mediazione per la quale è chiesta l'inscrizione nel ruolo;

3. Deposito cauzionale da lire mille a lire trentamila da determinarsi con regolamento approvato secondo le disposizioni dell'art. 25.

Art. 28. Il ruolo dei mediatori deve indicare la specie della mediazione per la quale ciascuno è inscritto. I mediatori autorizzati alla negoziazione dei valori pubblici sono qualificati agenti di cambio.

Il ruolo dev'essere comunicato in copia dalle Camere di commercio ai tribunali civili e di commercio della loro circoscrizione.

Il ruolo dev'essere e rimanere affisso nelle sale dei tribunali suddetti, della Borsa e della Camera di commercio.

Art. 29. Dell'avvenuta inscrizione nel ruolo la Camera di commercio rilascia al mediatore un certificato conforme.

Art. 39. I soli mediatori che hanno ottenuto il certificato indicato nell' articolo precedente sono ammessi ad esercitare il loro ufficio in Borsa.

Art. 31. Gli uffici pubblici riservati nell' articolo 26 ai mediatori inscritti nel ruolo sono:

1. La vendita all'incanto di valori o merci;

2. L'esecuzione coattiva delle operazioni di Borsa;

3. L'accertamento del corso del cambio nei conti di ritorno;

4. Ogni altro incarico commesso ai mediatori nel codice di commercio o in altre leggi.

Art. 32. La cauzione dei mediatori inscritti è vincolata per privilegio, nell'ordine seguente, al pagamento:

1. Delle indennità da loro dovute per cause dipendenti dall'esercizio del loro ufficio;

2. Delle pene pecuniarie.

Art. 33. Quando la cauzione sia mancata o diminuita per alcuna delle cause indicate nell'articolo precedente, il mediatore è tenuto a reintegrarla entro il termine di quindici giorni, decorso il quale senza che la reintegrazione abbia avuto luogo, la Camera ordina la cancellazione del mediatore dal ruolo.

Digitized by Google

Sino a che la cauzione non sia reintegrata, il mediatore è sospeso di diritto dall'esercizio degli uffici indicati nell'articolo 31.

Art. 34. La cauzione è vincolata sino a che il mediatore rimane inscritto nel ruolo, e non può essere liberata finchè non siasi adempiuta la disposizione dell'articolo 37.

Art. 35. La liberazione della cauzione dev'essere chiesta alla Camera di commercio. La domanda è pubblicata nelle sale della Borsa, del tribunale di commercio e della Camera di commercio, ed inserita per estratto nel giornale degli annunzi giudiziari.

Le opposizioni devono essere presentate alla segreteria della Camera di commercio.

Trascorsi tre mesi dal giorno della pubblicazione ed inserzione anzidette senza che siano state fatte opposizioni, la Camera pronuncia la liberazione della cauzione; l'opposizione la sospende sino a che non sia ritirata o respinta con sentenza non più soggetta ad opposizione o ad appello.

Art. 36. I mediatori inscritti devono dichiarare al Sindacato di Borsa tutti i contratti eseguiti colla loro mediazione.

La dichiarazione dev'esser fatta giorno per giorno per le negoziazioni dei valori, e nei giorni indicati dai regolamenti speciali per i contratti sopra merci.

La Camera di commercio e la Deputazione di Borsa, ed anche il Sindacato, sentita la Deputazione di Borsa, hanno facoltà di fare presentare i libri dei mediatori inscritti, per verificare se abbiano fatte le dichiarazioni sopra ordinate.

Art. 37. I libri dei mediatori defunti, interdetti o cancellati dal ruolo devono essere, a cura del Sindacato, depositati nella segreteria della Camera di commercio.

Art. 38. La mercede dovuta per le operazioni fatte in Borsa dai mediatori inscritti nel ruolo, e per le operazioni indicate nell'articolo 31, è regolata da una tariffa compilata dalla Camera di commercio, sentito il Sindacato di Borsa, se non è convenuto altrimenti.

Art. 39. Nei casi indicati nei numeri 1, 2 e 3 e nel penultimo capoverso dell'articolo 14, e quando venga a mancare una delle condizioni indicate nell'articolo 27, il mediatore è cancellato dal ruolo per deliberazione della Camera di commercio, sentito il Sindacato di Borsa. In ogni caso di cancellazione dal ruolo dev'essere rivocato il certificato d'inscrizione indicato nell'articolo 29.

Digitized by Google

Capo III. — *Del Sindacato di Borsa.*

Art. 40. In ogni Borsa è istituito un Sindacato di mediatori, al quale sono affidati gli incarichi indicati nel presente regolamento.

Il Sindacato è composto di mediatori inscritti, in numero non minore di sei e non maggiore di diciotto, secondo è stabilito nel regolamento speciale di ciascuna Borsa, in ragione della importanza di essa.

Art. 41. I membri del Sindacato sono eletti a maggioranza assoluta di voti dall' assemblea generale dei mediatori inscritti, convocata dal presidente della Camera di commercio e presieduta da un delegato della Deputazione di Borsa.

Per la validità delle deliberazioni dell'assemblea è necessario l'intervento di un terzo almeno dei mediatori inscritti nel ruolo.

Se alla prima convocazione non interviene il terzo degli inscritti, l' assemblea di seconda convocazione delibera validamente qualunque sia il numero dei presenti.

Art. 42. Per quanto riguarda le operazioni, la disciplina, la polizia dell'assemblea elettorale, i reclami sollevati nel seno di essa, la formazione del verbale, i documenti da annettersi, e le pene contro i contravventori alle leggi ed ai regolamenti in materia elettorale, si applicano le disposizioni della legge del 6 luglio 1862, n. 680, sull'istituzione delle Camere di commercio.

Art. 43. Il presidente dell'assemblea elettorale deve pubblicare con manifesti i risultati delle elezioni.

I reclami contro le deliberazioni del presidente dell' assemblea e contro le operazioni elettorali, e quelli riguardanti la eleggibilità dei nominati, se non sono proposti durante l' adunanza, devono prodursi alla Camera di commercio nei tre giorni successivi alla pubblicazione suddetta.

Art. 44. La decisione sui reclami indicati nell' articolo precedente appartiene alla Camera di commercio.

Per le questioni riguardanti la capacità legale dei nominati la decisione spetta al tribunale di commercio.

Art. 45. Il sindacato elegge tra i suoi membri il presidente ed un vice-presidente, i quali durano in ufficio per due anni.

Gli altri membri si rinnovano per metà ogni anno. Quelli che escono d'ufficio nel primo anno sono designati dalla sorte.

Il presidente, il vice-presidente e gli altri membri possono essere rieletti.

Digitized by Google

Art. 46. Il sindacato deve:

1. Vigilare affinchè i mediatori inscritti non escano dai limiti delle loro facoltà;

2. Denunciare alla Deputazione di Borsa i contravventori alle leggi ed ai regolamenti che riguardano l'esercizio del loro ufficio.

Art. 47. Nei comuni dove non esiste Camera di commercio gli uffici ad essa attribuiti nel presente regolamento si esercitano dalla Giunta comunale.

Capo IV. — *Disposizioni transitorie*

Art. 48. Entro sei mesi dalla pubblicazione del presente, le Camere di commercio devono sottoporre all'approvazione del Ministero di agricoltura, industria e commercio il regolamento speciale delle Borse esistenti nella loro circoscrizione.

Sino a che non siano approvati i regolamenti speciali suddetti, restano in vigore i regolamenti attuali, in quanto non siano contrarii alle disposizioni del presente.

Art. 49. I pubblici mediatori legalmente esercenti, secondo le disposizioni delle leggi e dei regolamenti anteriori, hanno diritto all'inscrizione nel ruolo ed al certificato indicati negli articoli 26 e 29.

Art. 50. Nulla è innovato alle disposizioni delle leggi e dei regolamenti anteriori, rispetto ai mediatori accreditati presso l'amministrazione del Debito Pubblico.

TITOLO III.

Disposizioni riguardanti le Società

Art. 51. I programmi e gli atti per i quali la legge richiede la pubblicazione nei giornali o nel *Bollettino ufficiale delle società* non possono in alcun caso essere pubblicati senza che sia con essi pubblicato anche il certificato del cancelliere comprovante che gli atti stessi furono depositati nella cancelleria del tribunale di commercio ed ivi trascritti.

In caso di contravvenzione a tale divieto l'editore del giornale e il tipografo sono soggetti alla pena pecuniaria stabilita nel capoverso dell'articolo 66 del codice di procedura civile.

Art. 52. Il *Bollettino ufficiale delle società* indicato nell'art. 95 del codice di commercio si pubblica per cura del ministero di agricoltura, industria e commercio non meno di una volta per ogni settimana.

Digitized by Google

In esso devono essere pubblicati gli atti indicati negli articoli 95, 96, 172, 177, 180, 197, 215 e 223 del codice di commercio e gli altri dei quali la pubblicazione nel *Bollettino* sia specialmente ordinata.

Gli atti da pubblicarsi nel *Bollettino* devono essere trasmessi al ministero in carta libera, a cura degli interessati o del pubblico ufficiale a cui è imposto l'obbligo di provvedere a tale pubblicazione.

Il ministero deve tenere un registro delle domande di pubblicazione e dar ricevuta d'ognuna di esse indicandone la data ed il numero progressivo.

Art. 53. A rimborso delle spese occorrenti per la pubblicazione del *Bollettino*, ciascuna Società deve pagare un diritto fisso di lire ottanta per l'inserzione dell'atto costitutivo e di lire trenta per ogni altro atto.

Il pagamento di tale diritto dev'essere provato mediante quietanza del ricevitore del registro al momento stesso in cui si fa la richiesta della pubblicazione; in mancanza, la richiesta non può essere ricevuta. La quietanza dev'essere trattenuta dal Ministero.

Le Società cooperative sono esenti dal pagamento dei diritti indicati nel presente articolo.

Art. 54. Le inserzioni nel *Bollettino* devono farsi al più tardi entro quindici giorni da quello della richiesta.

Un esemplare del *Bollettino* dev' essere spedito gratuitamente alle Camere ed alle Borse di commercio, ai tribunali civili e di commercio ed alle Corti di appello e di cassazione del Regno, e dev'essere da ciascuno dei detti uffici conservato in volume a libera ispezione di chiunque.

Un esemplare di ciascun numero settimanale del *Bollettino* deve essere gratuitamente spedito a ciascuna delle Società a cui si riferiscono gli atti nel numero stesso pubblicati.

Art. 55. L'impiego in titoli del Debito Pubblico consolidato delle somme pagate per le assicurazioni, ordinato negli articoli 145 e 242 del codice di commercio alle Società ed Associazioni di assicurazioni sulla vita od amministratrici di tontine, e il deposito dei titoli stessi presso la Cassa dei depositi e prestiti, devono esser fatti non oltre i primi dieci giorni che seguono alla fine di ogni trimestre dell' esercizio sociale.

I frutti dei titoli depositati devono essere a cura della Cassa medesima riscossi alla scadenza ed impiegati nell'acquisto di altri titoli della stessa specie da conservarsi parimenti in deposito.

Le somme non sufficienti all'acquisto di uno dei titoli suddetti de-

Digitized by Google

vono essere custodite in deposito cauzionale infruttifero per essere impiegate insieme ai frutti successivi, tosto che raggiungano la somma necessaria per l'acquisto d'un titolo.

Art. 56. Per stabilire se la somma impiegata nel modo indicato nell'articolo precedente corrisponda all'entità della somma della quale è prescritto l'impiego nelle citate disposizioni di legge, i titoli depositati si calcolano al corso di Borsa della piazza in cui risiede la Società e nel giorno precedente al deposito, e se questo giorno è festivo, al corso del precedente giorno non festivo.

Art. 57. La polizza dei depositi suddetti dev'essere dalla Cassa dei depositi e prestiti emessa al nome della Società depositante, con vincolo a favore degli assicurati, per gli effetti della disposizione dell'articolo 145 del codice di commercio.

Art. 58. Il Ministero d'agricoltura, industria e commercio ha facoltà di accertarsi alla scadenza di ogni trimestre col mezzo di delegati, e mediante l'esame dei libri delle Società ed Associazioni, che le disposizioni dell' articolo 145 del codice di commercio e degli articoli 55, 56 e 57 del presente regolamento siano esattamente adempiute, e quando consti che siasi ad esse contravvenuto, i delegati suddetti devono farne denuncia all'autorità giudiziaria competente per gli effetti dell'articolo 247 del codice di commercio.

Per le disposizioni del presente articolo le Società non sono soggette ad alcuna spesa.

Art. 59. Le Società ed Associazioni indicate nell'articolo 55 hanno diritto alla liberazione delle somme impiegate a misura che le obbligazioni assunte si estinguono ed in proporzione delle somme pagate per ciascuna assicurazione.

Art. 60. Per ottenere la liberazione della somma indicata nell'articolo precedente, le Società ed Associazioni di assicurazioni sulla vita devono presentare al Ministero di agricoltura, industria e commercio la quietanza del pagamento della somma assicurata o le prove dell'estinzione dell'obbligazione avvenuta altrimenti.

Il Ministero, fatte le debite verificazioni, autorizza con decreto la liberazione del deposito riguardante l'assicurazione estinta, insieme ai frutti accumulati ad esso appartenenti.

Art. 61. Le Società e le Associazioni amministratrici di tontine, quando sia avvenuta la chiusura di una tontina, devono presentare al Ministero suddetto lo stato di riparto della tontina stessa, corredato dei documenti giustificativi, e dimostrante la somma complessiva da ripartirsi e la quota spettante a ciascun associato.

Digitized by Google

Il Ministero, qualora approvi lo stato di riparto, autorizza con decreto la Cassa dei depositi e prestiti a pagare alla Società la somma depositata coi frutti accumulati riguardanti la tontina stessa.

Art. 62. I modelli per le situazioni mensili da pubblicarsi dalle Società ed Associazioni che hanno per oggetto l'esercizio del credito, e per il bilancio delle Società ed Associazioni che hanno per oggetto le assicurazioni, sono stabiliti con decreto del Ministero di agricoltura, industria e commercio.

Art. 63. Gli uffici provinciali d'ispezione istituiti col regio decreto del 5 settembre 1869, n. 5256, sono soppressi.

I registri e gli atti dei detti uffici devono essere depositati presso le rispettive Camere di commercio, previo regolare inventario.

Art. 64. La domanda di liberazione o di riduzione delle cauzioni date dalle Società, esistenti prima dell'attuazione del nuovo codice di commercio, secondo il numero 3 dell'articolo 4 delle disposizioni transitorie approvate con regio decreto 14 dicembre 1882, n. 1113 (Serie terza), dev'essere presentata alla Camera di commercio nella cui circoscrizione ha sede la Società richiedente, e dev'essere affissa nei locali della Borsa e nelle sale della Camera e del tribunale di commercio del luogo stesso e di tutti quelli nei quali la Società ha stabilimenti, rappresentanze od agenzie, coll'espresso avvertimento che è libero a chiunque di farvi opposizione entro tre mesi.

La pubblicazione suddetta deve farsi coll' avvertimento medesimo anche nel giornale degli annunzi giudiziari o in uno dei giornali più diffusi di ciascuno dei luoghi stessi.

Art. 65. L'opposizione alla domanda prevista nell' articolo precedente deve farsi con citazione a comparire dinanzi al tribunale di commercio nella cui giurisdizione la domanda è proposta.

Trascorso il detto termine senza opposizione, o ritirate, o respinte con sentenza non più soggetta ad opposizione od appello quelle che fossero state proposte, la Camera di commercio deve trasmettere la domanda col suo parere al Ministero di agricoltura, industria e commercio, a cui spetta di provvedere secondo le disposizioni degli articoli 60 e 61.

Però la riduzione delle cauzioni date dalle Società ed Associazioni di assicurazioni sulla vita od amministratrici di tontine può essere concessa allora soltanto, che a garanzia delle obbligazioni esistenti resti almeno una somma corrispondente alla quota di capitale e frutti accumulati, che sarebbe vincolata a favore delle obbligazioni stesse per le riserve stabilite nell'articolo 145 del codice di commercio, se

Digitized by Google

la disposizione del detto articolo avesse avuto applicazione fino dalla conchiusione dei singoli contratti pendenti.

TITOLO IV.

Disposizioni riguardanti la cambiale

Art. 66. Nel margine del registro prescritto dal codice di commercio per la trascrizione degli atti di protesto, numerato, firmato e tenuto secondo le disposizioni degli articoli 53 e 54 della legge notarile 25 maggio 1879, n. 4900 (Serie seconda), e del numero 455 della tariffa civile, i notari e gli uscieri devono indicare:

1. La data di ciascun protesto;
2. Il cognome e il nome, e il domicilio o la residenza del richiedente;
3. Il cognome e il nome, o la ditta, e il domicilio o la residenza della persona, ovvero la ragione sociale o la denominazione e la sede della Società alla quale il protesto è fatto;
4. La somma dovuta;
5. I motivi del rifiuto di pagamento.

Art. 67. Per gli effetti dell'articolo 323 del codice di commercio la cambiale non ha bisogno della formula esecutiva. Il precetto deve contenere la trascrizione della cambiale, o del protesto, e degli altri documenti necessari a dimostrare la somma dovuta.

TITOLO V

Disposizioni riguardanti il commercio marittimo e la navigazione

Art. 68. Le dichiarazioni e i contratti aventi per oggetto la costruzione, la proprietà o il godimento delle navi, come pure i contratti di pegno e di cambio marittimo, ove siano fatti per scrittura privata, non possono essere ricevuti per la trascrizione nei registri marittimi, se le sottoscrizioni delle parti non siano in essi autenticate da notaro o accertate giudizialmente.

Però gli atti suddetti, che abbiano per oggetto i battelli od altri galleggianti esenti dall'obbligo di essere provveduti dell'atto di nazionalità, possono essere ricevuti per l'annotazione nel registro indicato nell'articolo 900 del regolamento per l'esecuzione del codice per

Digitized by Google

la marina mercantile, ancorchè le sottoscrizioni siano in essi legalizzate soltanto dal sindaco.

Art. 69. Le navi e gli altri galleggianti destinati esclusivamente alla navigazione dei laghi e dei fiumi devono essere inscritti in un registro formato secondo l'annesso modello *E* nell'ufficio a ciò destinato, e in difetto nell' ufficio comunale del luogo in cui le navi o i galleggianti sono ordinariamente tenuti.

Se questo luogo viene mutato, l'ufficiale suddetto od il sindaco del comune dove esiste l' inscrizione deve trasmettere una copia della partita, con tutte le annotazioni in essa esistenti, al sindaco del luogo della nuova stazione.

Art. 70. Le dichiarazioni e i contratti aventi per oggetto la costruzione, la proprietà o il godimento delle navi e dei galleggianti designati nel capoverso dell' articolo 69 e nell'articolo 70, ed ogni limitazione alla libera disponibilità di essi, derivante da pegno o da altro vincolo, non hanno effetto rispetto ai terzi, se gli atti che li contengono non siano depositati in originale o in copia autentica nell'ufficio, ed annotati nei registri indicati negli articoli stessi.

Le annotazioni devono essere immediatamente eseguite sotto la personale responsabilità dell'ufficiale a cui spetta o del sindaco, e i documenti presentati in appoggio della domanda di annotazione devono essere custoditi in un volume provveduto di elenco e rubrica alfabetica dei nomi dei proprietari o di altri aventi diritto.

Art. 71. L'inventario di bordo indicato nell'articolo 500 del codice di commercio dev'essere formato secondo il modello stabilito dal Ministero della marina.

Esso deve contenere l'indicazione stampata degli oggetti di corredo ed attrezzi fissi e di rispetto prescritti nelle leggi marittime per ogni specie di viaggio, secondo che si tratti di nave a vela o a vapore, e deve inoltre contenere l'indicazione scritta della quantità degli oggetti stessi e degli altri che si trovano realmente a bordo della nave.

L'inventario dev'essere sottoscritto dal capitano e vidimato dall'ufficiale o dai periti, incaricati della visita delle navi secondo le disposizioni dell'articolo 78 del codice per la marina mercantile.

Art. 72. Le variazioni dell'inventario di bordo devono essere annotate negli spazi ad esse assegnati nel modello indicato nell' articolo precedente, e giustificate sommariamente col semplice riferimento alle annotazioni esistenti nel giornale generale nautico.

Nelle visite successive fatte alla nave, secondo le disposizioni delle

Digitized by Google

leggi marittime, l'ufficiale, o i periti devono accertare col loro visto la regolarità dell'inventario e delle varazioni suddette.

Prima di partire da un porto ove il capitano abbia fatte relazione di sinistri precedentemente sofferti con perdita o deterioramento di oggetti descritti nell'inventario, il capitano deve far constare in esso, col visto dell'autorità marittima o consolare, di aver surrogato con altri gli oggetti perduti o danneggiati, dei quali dev'essere provveduta la nave.

Per le navi che secondo le leggi suddette non sono sottoposte a visita, la visita per la verificazione dell'inventario dev'esser fatta ogni due anni.

Art. 73. La relazione del capitano nei casi preveduti nell'art. 517 del codice di commercio, se non viene presentata in iscritto, è ricevuta con processo verbale dal presidente o dal giudice delegato o dal Pretore a cui spetta, assistito dal cancelliere.

L'autorità stessa deve far constare nel giornale generale nautico di aver ricevuto la relazione.

Il decreto che prefigge il giorno per la verificazione della relazione è scritto in margine di essa, e tanto gli avvisi da affiggersi, quanto la relazione dell'usciere sull'affissione eseguita si fanno in carta libera e senza diritti d'usciere.

Il giorno fissato dev'essere a cura del cancelliere notificato all'ufficio marittimo, il quale è tenuto a trasmettere in ogni caso all'autorità giudiziaria che ha ricevuto la relazione tutti i documenti indicati nei capoversi secondo e quarto dell'articolo 115 del codice per la marina mercantile.

Art. 74. L'accordo previsto nell'articolo 499 del codice di commercio tra i proprietari od armatori della nave ed il capitano, per formare l'equipaggio e fissare lo stipendio delle persone che lo compongono, può risultare dal concorso di entrambi nel contratto di arruolamento; ma se il capitano non possa o non voglia valersi delle facoltà ivi conferitegli, e l'arruolamento sia fatto dai proprietari od armatori, essi possono anche sottoscrivere il contratto.

Qualora ai suddetti appartengano più navi, l'arruolamento può esser fatto in un solo contratto, purchè gli arruolati si obblighino a prestare il loro servigio per la durata convenuta sopra quella tra le diverse navi appartenenti agli stessi proprietari od armatori alla quale siano successivamente destinati, e per i diversi viaggi che le navi medesime intraprendono.

Art. 75. Nei casi previsti nell'ultimo capoverso dell'articolo 522 del

Digitized by Google

codice di commercio, le indicazioni del ruolo dell'equipaggio formato secondo le disposizioni dell'articolo 325 del regolamento per l'esecuzione del Codice per la marina mercantile tengono luogo del contratto d'arruolamento per tutti gli effetti dalla legge ad esso attribuiti.

Art. 76. In applicazione dell'articolo 676 del Codice di commercio, il giratario, il cessionario, la persona surrogata o il creditore con pegno di un credito sulla nave, trascritto nei registri marittimi ed annotate nell'atto di nazionalità, può far eseguire l'annotazione della girata, della cessione, della surrogazione o della costituzione in pegno dovunque la nave si trovi, qualora presenti il suo titolo in forma autentica all'autorità marittima o consolare del luogo stesso, o sia ad essa presentato anche l'atto di nazionalità della nave.

L'autorità marittima o consolare trascrive l'atto nei suoi registri - ne fa annotazione sull'atto di nazionalità, e ne trasmette copia autenotica all'ufficio marittimo presso il quale la nave è inscritta. Questo, deve tosto farne annotazione in margine alla trascrizione del credito e sulla matricola della nave.

TITOLO VI. — *Disposizioni riguardanti il fallimento.*

Art. 77. L'elenco mensile dei protesti cambiarii, prescritto nell'articolo 689 del Codice di commercio, deve contenere le indicazioni espresse nell'articolo 66 del presente regolamento.

I fascicoli mensili degli elenchi suddetti devono essere riuniti di anno in anno in apposito volume.

Art. 78. Gli avvisi previsti negli articoli 724, 744, 762 e 809 del Codice di commercio ed altri occorrenti nella procedura di fallimento devono essere consegnati alla persona cui sono diretti, ritirandone ricevuta, o spediti con lettera raccomandata alla posta.

Le prove della consegna o dell'impostazione sono unite agli atti del fallimento.

Art. 79. L'anticipazione delle spese indicate nell'articolo 914 del Codice di commercio si fa, quanto alle tasse di bollo e di registro, mediante prenotazione a debito in base a decreto speciale del giudice delegato per ogni singolo atto della procedura, e quanto alle altre spese mediante pagamento eseguito direttamente dai ricevitori del registro agli aventi diritto designati nel decreto del giudice stesso.

Il cancelliere provvede al ricuperamento delle spese anticipate mediante prelevazione a norma dell'articolo 809 del Codice suddetto.

Se è dichiarata la cessazione delle operazioni del fallimento per

Digitized by Google

mancanza di attivo, gli articoli di credito por le spese anticipate sono annullati, salvo sempre il diritto di esigerle nel caso previsto nell'articolo 818 dello stesso Codice.

Visto, d'ordine di S. M.
G. ZANARDELLI.

TESTO UNICO della legge transitoria commerciale
14 dic. 1882, n. 1113 (Serie 3a)

Art. 1. Per la continuazione dell'esercizio del commercio intrapreso dal minore emancipato prima dell'attuazione del nuovo Codice, in virtù di autorizzazione ottenuta e pubblicata secondo le disposizioni delle leggi anteriori, non è necessario l'adempimento di altre formalità.

Art. 2. Il genitore o il tutore che, nel giorno dell'attuazione del nuovo Codice, esercita il commercio nell'interesse di un minore non può continuarlo senza l'autorizzazione prescritta nell'art. 12 del Codice stesso.

Questa autorizzazione produce effetto sino da detto giorno, qualora sia ottenuta e pubblicata nei modi stabiliti nell'art. 9 dello stesso Codice entro i tre mesi successivi.

Art. 3. Le disposizioni delle leggi e dei regolamenti in vigore sulle Borse di commercio, sugli agenti di cambio e sensali e sulla professione di mediatore continuano ad avere osservanza anche dopo l'attuazione del nuovo Codice, in quanto non siano contrarie al Codice stesso e sino a che non sia provveduto altrimenti.

Art. 4. Le Società e le Associazioni commerciali esistenti al tempo dell'attuazione del nuovo Codice sono regolate dalle leggi anteriori, salve le seguenti disposizioni:

1. Le Società in accomandita per azioni ed anonime sono esonerate da ogni autorizzazione e vigilanza governativa e dagli oneri relativi; ma sono soggette alle disposizioni degli articoli 104, 140, 142, 147, 151, 153, 163 capoverso, 167, 172, 173, 174, 175, 177, 179, 180, 183, 184, 185, 246, 247, 248 e 250 del nuovo Codice, ed a quelle che in esso riguardano la riduzione del capitale, la fusione e la liquidazione delle Società. Sono inoltre soggette alle disposizioni

Digitized by Google

dell'art. 123, rispetto agli amministratori rieletti o nominati dopo l'attuazione del nuovo Codice.

2. Le Associazioni mutue, che non abbiano per oggetto esclusivo le assicurazioni marittime, sono soggette alle disposizioni dell'art. 242 del nuovo Codice, salvo ciò che è disposto nel numero seguente.

3. Le Società e le Associazioni di assicurazioni sulla vita ed amministratrici di tontine sono soggette alle disposizioni dell'art. 145 del nuovo Codice per tutti i premi che riscuotono dopo l'attuazione di esso, salva riduzione proporzionale delle cauzioni date per le operazioni precedenti, nei modi e nei termini stabiliti nel regolamento.

4. Le Società ed Associazioni che vogliono introdurre modificazioni nei loro atti costitutivi e prolungare il termine fissato alla loro durata devono uniformarsi alle disposizioni del nuovo Codice.

Art. 5. Per l'esecuzione delle disposizioni dell'articolo precedente la nomina dei sindaci deve essere fatta nella prima assemblea generale da tenersi entro sei mesi dall'attuazione del nuovo Codice, o in altra da convocarsi all'uopo nel termine stesso, sotto la responsabilità degli amministratori.

L'assemblea generale, quando siavi rappresentata almeno la metà del capitale sociale, può, col voto favorevole di tanti soci che riuniscano almeno i due terzi del capitale rappresentato nell'adunanza, deliberare che gli amministratori attuali siano, in caso di rielezione, esonerati dall'obbligo di dar cauzione.

Art. 6. Gli articoli 230, 231 e 232 del nuovo Codice si applicano anche alle Società estere stabilite nel Regno prima dell'attuazione di esso.

Le formalità prescritte nei detti articoli, e non ancora adempiute all'attuazione del nuovo Codice, devono adempiersi entro sei mesi dall'attuazione stessa.

Alle Società estere di assicurazioni sulla vita ed amministratrici di tontine si applicano inoltre le disposizioni dell'art. 4, n. 3, del presente decreto.

Art. 7. Le Società costituite anteriormente all'attuazione del nuovo Codice, che vogliano sottoporsi alle norme di esso intorno alle Società cooperative, devono, con deliberazione presa secondo il proprió statuto, farne dichiarazione espressa, e conformare lo statuto stesso alle disposizioni del nuovo Codice.

Tuttavia le disposizioni della prima parte dell'art. 224 non si applicano alle azioni di valore nominale superiore alle lire cento emesse prima della attuazione del Codice, nè ai soci che sino da tempo an-

Digitized by Google

teriore all'attuazione stessa sono possessori di una quota sociale superiore alle lire cinquemila, o di tante azioni che eccedano tale somma di valore nominale. Parimente le disposizioni della prima parte dell'art. 226 non si applicano ai soci già inscritti nella Società al tempo dell'attuazione del nuovo Codice.

Art. 8. La deliberazione indicata nell'articolo precedente, ancorchè non ricevuta per atto pubblico, tranne che lo statuto lo richieda, dev'essere depositata, trascritta, affissa e pubblicata secondo le disposizioni dell'articolo 96 del nuovo Codice.

Le pubblicazioni si fanno senza spese, e per gli effetti dell'art. 228 del Codice stesso la deliberazione suddetta è parificata all'atto costitutivo.

Art. 9. Le lettere di cambio e i biglietti all'ordine emessi anteriormente al nuovo Codice, le loro girate, accettazioni ed avalli, in qualunque tempo fatti, sono regolati dalle leggi anteriori e non si applica ai suddetti titoli l'art. 323 del Codice stesso.

Devono tuttavia ad essi applicarsi dal giorno dell'attuazione del nuovo Codice, le disposizioni di questo che riguardano la forma e i termini del protesto, ed i provvedimenti da emettersi in caso di smarrimento delle cambiali.

Per le lettere di cambio e i biglietti all'ordine che scadono il 30 e 31 dicembre 1882 la forma e il termine del protesto sono egualmente regolati dal nuovo Codice.

Art. 10. Il mandato dell'institutore, che nel giorno dell'attuazione del nuovo Codice abbia già impreso l'esercizio del commercio cui è preposto, dev'essere depositato entro tre mesi dal giorno stesso, secondo le disposizioni dell'art. 369 del Codice stesso e per gli effetti stabiliti nell'ultimo capoverso dell'articolo medesimo.

Art. 11. Nei primi tre mesi dall'attuazione del nuovo Codice le amministrazioni di strade ferrate, applicando le tariffe speciali vigenti, non incorrono nella maggiore responsabilità in esso stabilita.

Art. 12. Le disposizioni della legge del 3 luglio 1871, n. 340, (serie seconda), e della legge del 2 aprile 1882, n. 682, (serie terza), sui magazzini generali sono abrogate dal giorno dell'attuazione del nuovo Codice per quanto è in esso provveduto.

Art. 13. I contratti aventi per oggetto la costruzione, la proprietà o il godimento di una nave o di porzione di essa, ed i contratti di pegno della nave e di cambio marittimo, hanno pieno effetto secondo la legge anteriore, se le formalità in essa stabilite siano state adempiute prima dell'attuazione del nuovo Codice; altrimenti si applicano le disposizioni del nuovo Codice.

Digitized by Google

Art. 14. Entro sei mesi dall'attuazione del nuovo Codice tutte le navi soggette alle disposizioni dell'art. 500 del Codice stesso devono uniformarsi ad esse.

Per le navi che nel giorno dell'attuazione del nuovo Codice si trovano in viaggio, il termine suddetto decorre dal giorno del loro arrivo in un porto del Regno.

Art. 15. I privilegi sulle navi, acquistati prima dell'attuazione del nuovo Codice, nelle forme stabilite dalla legge anteriore conservano il loro grado anche rispetto ai privilegi acquistati sotto l'impero del Codice stesso.

Le disposizioni dell'articolo 678 e seguenti del libro secondo del nuovo Codice si applicano anche ai privilegi acquistati prima dell'attuazione di esso.

Art. 16. Gli effetti delle dichiarazioni di fallimento pronunciate prima dell'attuazione del nuovo Codice sono regolati dalle leggi anteriori.

Le disposizioni del nuovo Codice riguardanti le forme del procedimento entrano immediatamente in vigore, se nel giorno della attuazione stessa non sono ancora nominati i sindaci definitivi, e il tribunale, con ordinanza da pubblicarsi nei modi stabiliti nell'articolo 912 deve dare, senza indugio, le disposizioni prescritte nell'articolo 691. A questo effetto, il ruolo ordinato nell'articolo 715 del nuovo Codice deve essere per la prima volta formato e trasmesso ai presidenti dei tribunali ivi indicati almeno cinque giorni prima dell'attuazione di esso.

Se i sindaci definitivi sono già nominati, si applicano le leggi anteriori sino alla completa verificazione dei crediti.

Per il procedimento ulteriore si osservano le disposizioni del nuovo Codice, e se i creditori sono già in istato d'unione il giudice delegato deve convocarli il più presto possibile per la nomina della Delegazione di sorveglianza e per proporre od eleggere il curatore.

Le disposizioni degli articoli 737 e 914 e dei due ultimi capoversi dell'articolo 800, e quelle dell'articolo 741 concernenti la esenzione dell'inventario da spese e tasse, come pure le disposizioni del capo III, titolo VI, libro III, del nuovo Codice si applicano anche ai fallimenti dichiarati prima dell'attuazione di esso.

I sindaci che, per effetto delle disposizioni precedenti, cessano dall'ufficio, devono rendere il conto della loro gestione al curatore coll'assistenza della delegazione dei creditori, e consegnargli il patrimonio e le carte del fallimento.

Digitized by Google

Art. 17. Nei giudizi di pignoramento, sequestro e vendita giudiziale delle navi e di distribuzione del loro prezzo, che si trovano pendenti secondo le disposizioni del titolo II, libro II, del Codice di commercio del 25 giugno 1865, si applicano le disposizioni del capo II, titolo I, libro IV del nuovo Codice, in qualunque stato i giudizi stessi si trovino nel giorno dell'attuazione di esso.

Art. 18. I termini per l'inammissibilità di azione sono regolati dalla legge vigente al tempo dell'avvenimento che dà luogo all'azione.

Art. 19. Le prescrizioni cominciate prima dell'attuazione del nuovo Codice si regolano secondo le leggi anteriori.

Tuttavia le prescrizioni cominciate prima della detta attuazione, e per le quali secondo le leggi anteriori si richiederebbe ancora un tempo maggiore di quello fissato dal nuovo Codice, si compiono col decorso di questo termine minore, computato dal giorno della attuazione del Codice medesimo.

Art. 20. Nelle provincie ove è in vigore il Codice penale toscano le disposizioni del nuovo Codice di commercio, le quali si riferiscono al Codice penale del 20 novembre 1859, si applicano colle norme seguenti:

1. Alla pena della reclusione e dei lavori forzati a tempo è surrogata la pena della casa di forza;

2. Dovunque è menzione del reato di truffa s'intende il reato di frode;

3. Quanto alla distinzione tra le pene criminali e correzionali e tra i crimini e i delitti, valgono le regole di corrispondenza stabilite nell'articolo 12 del regio decreto 30 novembre 1865, num. 2607.

Ordiniamo ecc.

Dato a Roma, addì 14 dicembre 1882.

UMBERTO

G. Zanardelli
D. Berti.

Visto *il Guardasigilli*: G. Zanardelli

Digitized by Google

LEGGE sul giuramento dei Deputati, prescritto dall'art. 4 dello Statuto

Art. 1. I deputati al Parlamento che abbiano ricusato o ricusino di giurare puramente e semplicemente nei termini prescritti dall'articolo 49 dello Statuto, s'intendono decaduti dal mandato.

Art. 2. I deputati al Parlamento che nel termine di due mesi dalla convalidazione della loro elezione non avranno prestato il giuramento sovraindicato decadono parimenti dal mandato, salvo il caso di legittimo impedimento riconosciuto dalla Camera.

Ordiniamo ecc.

Data a Roma, addì 30 dicembre 1882.

G. Zanardelli

R. decreto 1° marzo 1883 pel cambio dei biglietti di moneta metallica.

Art. 1. Il cambio in moneta metallica dei biglietti a debito dello Stato, ai termini e per gli effetti della legge 7 aprile 1881, n. 133 (Serie terza), sarà aperto il giorno 12 aprile 1883.

Art. 2. A cominciare dal giorno stabilito con l'articolo precedente i biglietti da centesimi *cinquanta* e da lire *una* e *due* saranno cambiati, a richiesta dei portatori, in moneta divisionaria d'argento da centesimi *cinquanta*, lire *una* e *due* presso le Tesorerie dello Stato, sotto l'osservanza delle disposizioni dell'articolo 72 del regolamento approvato con regio decreto 16 giugno 1881, n. 253 (Serie terza), e di quelle contenute nell'articolo terzo del presente decreto.

I biglietti dei tagli da centesimi *cinquanta* e da lire *una* e *due*, per qualsivoglia titolo entrati nelle casse del Tesoro; non saranno più messi in circolazione.

Art. 3. I biglietti, come sopra ritirati e cambiati, saranno trasmessi dalle tesorerie alla cassa speciale instituita con l'articolo 34 del regolamento 16 giugno 1881.

All'appoggio della ricevuta rilasciata dalla cassa speciale e munita del visto del delegato della Corte dei conti presso la medesima, la

Digitized by Google

Tesoreria centrale farà le operazioni di cui agli articoli 81 e 86 del regolamento 16 giugno 1881, presentando alla propria sezione di cambio la ricevuta della Cassa speciale in luogo della *fattura* e ritirando il *buono* per i conseguenti effetti.

Art. 4. I biglietti dei tagli da lire *cinque* e superiori saranno cambiati in moneta legale d'oro e d'argento, a richiesta dei portatori, alla Tesoreria centrale in Roma, nelle Tesorerie provinciali già autorizzate di Bari, Bologna, Cagliari, Catania, Firenze, Genova, Livorno, Messina, Milano, Napoli, Palermo, Torino, Venezia e Verona, e nelle altre che potranno essere autorizzate in seguito, giusta lo articolo 5 della legge 7 aprile 1881, con le norme seguenti:

a) Pei biglietti da lire 5 fino allo ammontare di lire 105, 400, 180 e per quelli di taglio da 20 lire in su il baratto si farà dalle sezioni di cambio di cui all'articolo 74 del regolamento sopra citato.

b) Pei biglietti da lire 5, rimasti in circolazione dopo il ritiro della somma testè indicata, e per tutti quelli da lire 10 il baratto si farà, senza intervento delle sezioni di cambio, coi fondi a disposizione del Tesoro.

Art. 5. Entro cinque anni col giorno fissato dall' articolo primo i biglietti già consorziali da lire *cinque* e da lire *dieci* saranno pure cambiati, a richiesta dei portatori presso tutte le Tesorerie del Regno in *biglietti di Stato* aventi le forme e distintivi caratteristici di cui agli articoli 43, 44, 45 e 46 del regolamento 17 giugno 1881.

Per tale cambio potranno essere adoperati indistintamente biglietti di Stato da lire *cinque* o da lire *dieci.*

Art. 6. I biglietti già consorziali logori, riconosciuti buoni, dei tagli da lire cinque e superiori, saranno nelle Tesorerie *autorizzate* cambiati in moneta metallica, seguendo le norme dell'articolo 4 del presente decreto.

Nelle altre Tesorerie i biglietti stessi continueranno ad essere cambiati coi fondi di cassa.

I biglietti logori, presentati alle Tesorerie *non autorizzate* al cambio, saranno trasmessi alla Cassa speciale con le formalità prescritte dal regolamento 16 giugno 1881, e ne sarà fatto il cambio nel modo che segue:

Per i biglietti da lire 10 e per quelli da lire 5 che rimarranno dopo il ritiro dei 105, 400, 180, stabilito dall' articolo 6 della legge 7 aprile 1881, la cassa speciale darà in sostituzione al Tesoro biglietti di Stato, o di scorta, giusta l'articolo 7.

Per i biglietti da lire 5 fino a concorrenza della detta somma di

Digitized by Google

lire 105, 400, 180, e per quelli dei tagli da lire 20 in su il cambio si farà in moneta metallica presso la Tesoreria centrale applicando il disposto dell'articolo 3 del presente decreto.

Art. 7. Finchè non sia compiuta la fabbricazione dei biglietti di Stato da lire 10, i biglietti logori già consorziali del detto taglio, riconosciuti buoni, potranno dall' amministrazione del Tesoro essere sostituiti con altri dello stesso taglio di scorta, aventi i segni distintivi caratteristici approvati con R. decreto 25 dicembre 1881, n. 553 (Serie terza).

Art. 8. I biglietti di Stato di cui all'art. 5 saranno convertibili in moneta metallica presso le Tesorerie *autorizzate*. Essi verranno ripartiti nei tagli da L. 5 e da L. 10 nelle proporzioni seguenti:

Taglio da L. 10	n. 24,000,000	L.	240,000,000
Taglio da „ 5	n. 20,000,000	„	100,000,000
In tutto	n. 44,000,000	L.	340,000,000

Con decreti ministeriali saranno determinate le serie, ed i numeri per ogni serie, dei biglietti di Stato che verranno posti in circolazione per il cambio prescritto dall' art. 8 della legge 7 aprile 1881.

Parimenti con decreti ministeriali saranno determinate le serie ed i numeri dei biglietti che si dovranno fabbricare come scorta per il cambio presso tutte le Tesorerie di quelli divenuti logori e non più atti alla circolazione.

Art. 9. Il cambio in moneta metallica presso le tesorerie *autorizzate* sarà fatto per quattro ore durante l'orario giornaliero destinato al servizio del pubblico.

L' amministrazione del Tesoro, sentite, occorrendo le Camere di commercio, determinerà per ciascuna delle predette Tesorerie in quali ore sarà effettuato il cambio.

Art. 10. Dal giorno stabilito con l'articolo 1 i dazi doganali d'importazione potranno essere pagati in biglietti a debito dello Stato od in moneta metallica, esclusa la moneta divisionaria al di là di *cento lire* per ogni pagamento.

Art. 11. I pezzi di moneta d' argento da centesimi 20 a titolo di 835 millesimi useranno di aver corso legale nel Regno col giorno 1° agosto 1883, e potranno per conseguenza da quell' epoca essere ricusati dai privati, come saranno rifiutate dalle pubbliche casse nei versamenti di somme dovute allo Stato.

Dal 1° agosto a tutto dicembre 1883 i detti pezzi d'argento da 20

Digitized by Google

centesimi saranno cambiati presso tutte le Tesorerie del Regno in monete divisionarie d'argento dello stesso titolo, salvo per le somme inferiori a centesimi 50, per le quali sarà data moneta di bronzo.

Il riparto della moneta divisionaria d' argento resta stabilito come segue:

51	milioni in pezzi	da L.	2 —
68	"	" "	1 —
51	"	" "	0 50

A. Magliani
Berti.

Correzione all'art. 70 del regolamento per la attuazione del codice di commercio

Come fu avvertito nella *Gazzetta Ufficiale del Regno*, (n. 2, 3 gennajo) nell'art. 70 del regolamento per l'attuazione del nuovo Codice di commercio alle parole — nel capoverso dell' art. 69 e nell' art. 70 — devono sostituirsile altre — nel capoverso dell'art. 68 e nell'art. 69.

Avvertiamo pure che nell' art. 10 delle disposizioni transitorie, l'articolo al quale ivi si fa richiamo deve essere il 369 e non il 396

Digitized by Google

LEGGE che proroga al 1° gennaro 1885 l'esercizio della facoltà accordata dalla legge 29 gennaio 1880 (1)

Articolo unico

La facoltà accordata dall'art. 10 della legge 29 gennaio 1880, numero 5253, di cedere od alienare i canoni, censi, livelli ed altre annue prestazioni non affrancate in confronto del Demanio, del Fondo per il culto e del Commissariato per la liquidazione dell'Asse ecclesiastico in Roma, non potrà esercitarsi che dal primo gennaio 1885 in poi.

Fino a quando non sia seguìta l'aggiudicazione per la cessione o la vendita delle dette rendite o prestazioni, potranno i debitori delle medesime domandarne l'affrancazione, secondo le norme e coi privilegi di tasse ed esenzione di emolumenti stabiliti dalla citata legge 29 gennaio 1880.

Data a Roma addì 22 marzo 1883.

UMBERTO

A. Magliani

Visto: *Il Guardasigilli*: G. Zanardelli

(1) L'articolo 10 della legge 29 gennaro 1880, è così concepito:

« Le prestazioni di cui nel primo articolo che non saranno affrancate con le norme sopra indicate entro tre anni dalla pubblicazione della presente legge, potranno essere cedute od alienate a favore dei privati esclusi gli enti morali ».

E l'art. 1° della stessa legge dice così:

» Nelle affrancazioni che si operano a termini delle leggi 15 marzo 1860 del governo toscano, e 24 gennaio 1864, n. 1636, in confronto del Demanio, del Fondo pel culto e del Commissariato per la liquidazione dell'asse ecclesiastico in Roma, è fatta facoltà ai debitori delle annue rendite e prestazioni a cui le dette leggi si riferiscono, di liberarne gl'immobili, assumendo l'obbligazione di pagare nei modi seguenti un capitale uguale a 15 volte la effettiva prestazione di un anno ».

Digitized by Google

LEGGE che dà facoltà al Governo di applicare alla Corte di Cassazione di Palermo quattro consiglieri di Corte d'appello

Articolo unico.

È data facoltà al Governo di applicare temporaneamente alla Corte di Cassazione in Palermo consiglieri di Corte d'appello fino al numero di quattro, ed un sostituto procuratore generale pure di Corte d'appello, surrogando, ove occorra, i funzionarii medesimi nelle Corti donde furono scelti, e ripartendo fra le attuali sezioni i consiglieri applicati, secondo le norme rispettivamente stabilite negli articoli 4 e 5 della legge 12 dicembre 1875, n. 2837 (serie 2ª).

Ordiniamo, ecc.

Data a Roma, addì 8 luglio 1883.

UMBERTO

SAVELLI.

LEGGE concernente i certificati ipotecarii.

Articolo unico.

I conservatori delle ipoteche non devono comprendere nei certificati ipotecarii:

1. Le iscrizioni prese sotto le leggi anteriori al Codice civile, senza determinazione di somma o senza specificazione degl'immobili, le quali non sieno state regolarizzate a norma delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice medesimo e delle successive leggi di proroga;

2. Le iscrizioni soggette a rinnovazione e non rinnovate nel termine di legge.

Per le iscrizioni nuovamente prese o rinnovate i conservatori deb-

Digitized by Google

bono riportare nei certificati soltanto l'ultima iscrizione, omesse le precedenti.

Ordiniamo, ecc.

Data a Roma, addì 8 luglio 1883.

UMBERTO

SAVELLI.

LEGGE che modifica la disposizione dell'articolo 4 primo capoverso della legge 28 giugno 1871 (1)

Art. 1.

La disposizione dell'art. 4, primo capoverso, della legge 28 giugno 1871, n. 286 (serie 2ª), in quanto proibisce di alienare e dividere le gallerie, biblioteche ed altre collezioni di arte e di antichità, ivi contemplate, cessa di aver effetto, non per la loro indivisibilità da rimanere ferma, ma per l'alienazione, a qualsiasi titolo, ogni qualvolta i diritti che si hanno sopra di esse, si trasferiscano allo Stato, alle provincie, ai comuni, a istituti o altri enti morali nazionali laici, fondati o da fondarsi, i quali dovranno conservare o destinare in perpetuo a uso pubblico le dette gallerie, biblioteche e collezioni.

Art. 2.

Gli atti per fondazione di collezioni artistiche, letterarie o scientifiche, come gli atti di alienazione, anche di oggetti d'arte o di antichità, a istituti già fondati o da fondarsi, allo Stato, alle provincie, ai comuni o ad altri enti morali, nazionali laici, non sono sottoposti che alla tassa fissa di una lira, ognora e quando le fondazioni o le

(1) L'art. 4 della legge 28 giugno 1871 che estese alla provincia di Roma gli articoli 24 e 25 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del codice civile, era così concepito:

« Art. 4. Nonostante l'abolizione delle sostituzioni, e finchè non sia per legge speciale altrimenti provveduto, le gallerie, biblioteche ed altre collezioni d'arte e di antichità rimarranno indivise ed inalienabili fra i chiamati alla risoluzione del fidecommesso, loro eredi od aventi causa.

La legge speciale, di cui sopra, sarà presentata nella sessione prossima ».

Digitized by Google

alienazioni sieno intese a scopo di conservazione o destinazione a pubblico uso delle collezioni e degli oggetti d'arte e di antichità.

I relativi inventari si scrivono in carta libera.

Ordiniamo, ecc.

Data a Roma, addì 8 luglio 1883.

UMBERTO

SAVELLI.

LEGGE che approva la convenzione fra il ministro di Agricoltura, Industria e Commercio e le Casse di risparmio e Istituti di credito per la fondazione di una Cassa nazionale, intesa ad assicurare gli operai contro gli infortuni ai quali vanno soggetti nei loro lavori.

Art. 1. È approvata l'annessa convenzione stipulata a Roma, addì 18 febbraro 1883, fra il Ministro d'agricoltura, industria e commercio, e

La Cassa di risparmio di Milano;
La Cassa di risparmio di Torino;
La Cassa di risparmio di Bologna;
Il Monte de' Paschi in Siena;
Il Monte di pietà e Cassa di risparmio di Genova;
La Cassa di risparmio di Roma;
La Cassa di risparmio di Venezia;
La Cassa di risparmio di Cagliari;
Il Banco di Napoli;
Il Banco di Sicilia,

per la fondazione di una Cassa nazionale intesa ad assicurare gli operai contro gli infortuni ai quali vanno soggetti nei loro lavori.

Art. 2. Il Governo, sopra richiesta della Cassa medesima, concede il servizio gratuito delle Casse di risparmio postali per la stipulazione dei contratti di assicurazione e per tutti gli atti che a quelli si collegano, compresi le riscossioni dei premi e i pagamenti delle indennità.

Secondo le norme stabilite dal regolamento, la Cassa può chiedere la cooperazione delle autorità municipali.

Art. 3. Sono esenti dalle tasse di bollo, registro e concessione governativa gli atti costitutivi della Cassa, le modificazioni successive ai suoi statuti, le polizze, i registri, i certificati, gli atti di notorietà

Digitized by Google

e gli altri documenti che possano occorrere tanto alla Cassa per sè stessa, quanto agli assicurati, relativamente all' esecuzione della presente legge.

Sono pure esenti da ogni tassa di bollo, di registro e d'ipoteca le donazioni ed elargizioni fatte per atto tra vivi o per causa di morte a favore della Cassa.

I tramutamenti dei titoli di Debito pubblico, in cui sieno investiti i capitali della Cassa, sono eseguiti senza tasse e spese.

Art. 4. La Cassa nazionale di assicurazione non è soggetta alle disposizioni del Codice di commercio risguardanti le Società commerciali.

Le tariffe e tutti i regolamenti d'amministrazione, nei quali saranno anche determinate le responsabilità degli amministratori, debbono essere approvati con decreto reale ed inseriti nella Raccolta ufficiale delle leggi.

Ordiniamo, ecc.

Data a Roma, addì 8 luglio 1883.

UMBERTO

BERTI.

Convenzione

Fra il Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio da una parte, e

La Cassa di risparmio di Milano;
La Cassa di risparmio di Torino;
La Cassa dl risparmio di Bologna;
Il Monte de' Paschi in Siena;
Il Monte di pietà e Cassa di risparmio di Genova;
La Cassa di risparmio di Roma;
La Cassa di risparmio di Venezia;
La Cassa di risparmio di Cagliari;
Il Banco di Napoli;
Il Banco di Sicilia,

dall'altra parte.

Si è stipulata la seguente convenzione, allo scopo di fondare una Cassa di assicurazione per gli infortuni degli operai nel lavoro.

Art. 1. È fondata una Cassa di assicurazione per il risarcimento dei danni causati da infortunii che colpiscono gli operai sul lavoro, nel Regno.

Digitized by Google

Essa costituisce un Ente morale autonomo, è amministrata dal Comitato esecutivo della Cassa di risparmio di Milano, e prende il nome di: *Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro.*

Art. 2. Concorrono a formare la Cassa di assicurazione gli Istituti sottoscritti alla presente convenzione.

Art. 3. Questi Istituti contribuiscono alla formazione del fondo di garanzia della Cassa di assicurazione. Il fondo medesimo è stabilito nella misura di un milione e cinquecentomila lire.

La Cassa di risparmio di Milano concorre a tal uopo colla somma di . . . . L. 600,000
La Cassa di risparmio di Torino con . . . . . . „ 100,000
La Cassa di risparmio di Bologna con . . . . . . „ 100,000
Il Monte dei Paschi in Siena con . . . . „ 100,000
Il Monte di pietà e Cassa di risparmio di Genova con „ 75,000
La Cassa di risparmio di Roma con . . . . „ 100,000
La Cassa di risparmio di Venezia con . . . . . . „ 50,000
La Cassa di risparmio di Cagliari con . . . . . . „ 50,000
Il Banco di Napoli con . . . . „ 200,000
Il Banco di Sicilia con . . . . , ... „ 100,000

Art. 4. Tutte le spese necessarie all'amministrazione della Cassa di assicurazione sono sostenute dagli Istituti sottoscritti *pro rata* della rispettiva contribuzione, ai termini dell'articolo precedente.

Allo scadere del secondo quinquennio d'esercizio della Cassa, sull'esperienza dell'ammontare normale delle spese di amministrazione, è data facoltà agli Istituti sottoscritti di sottrarsi all'obbligo della rispettiva quota di spesa, o versando un capitale i cui frutti, al saggio dell'interesse legale, corrispondano all'ammontare della quota stessa o assicurando una annualità corrispondente.

Art. 5. Un Consiglio superiore, composto dei membri del Comitato esecutivo della Cassa di risparmio di Milano e di un rappresentante per ciascuno degli altri Istituti sottoscritti, determina le regole e l'indirizzo generale dell'amministrazione e i rapporti che intercedono fra l'Amministrazione centrale e gli altri Istituti fondatori; fissa i periodi di convocazione; stabilisce le norme, i limiti, e il riparto delle spese di amministrazione, secondo l'articolo precedente; approva i conti della gestione; delibera sulle eventuali riforme delle tariffe; e finalmente prende tutti quei provvedimenti che saranno determinati da uno speciale regolamento interno, da sottoporsi alla sua approvazione dal Comitato esecutivo della Cassa di risparmio di Milano.

Digitized by Google

Il presidente della Cassa di risparmio di Milano, e in sua vece il vice-presidente, convoca e presiede il Consiglio superiore. Nelle deliberazioni del Consiglio superiore, a parità di voti, la proposta s'intende respinta.

Art. 6. Il Consiglio superiore stabilirà le norme colle quali sarà affidato ai singoli Istituti fondatori, sopra loro richiesta, l'accertamento dell'infortunio e la liquidazione delle indennità.

Art. 7. Il fondo della Cassa di assicurazione è formato:

a) Dai premii di assicurazione:

b) Dai frutti dei capitali investiti;

c) Dai lasciti, dalle donazioni e da ogni altro provento eventuale o volontario, rivolto a beneficio di tutti gli inscritti, o avente particolare designazione.

Art. 8. Possono venire assicurate persone residenti nel Regno che abbiano raggiunta l'età di anni 10 e che attendono a lavori manuali o prestino servizio ad opera o a giornata.

Art. 9. L'assicurazione è individuale e collettiva. L'assicurazione collettiva è fatta dai padroni soltanto, dai padroni e operai, e dai soli operai uniti in consorzio.

Art. 10. L'assicurazione individuale e l'assicurazione collettiva vengono stabilite per tutti i casi d'infortunio da cui derivi:

a) La morte dell'assicurato;

b) L'assoluta impotenza permanente al lavoro;

c) L'impotenza parziale permanente al lavoro;

d) L'impotenza temporanea al lavoro, quando superi un mese.

Art. 11. Il Comitato esecutivo della Cassa di risparmio di Milano predisporrà le tariffe dei premi e la misura delle indennità, tanto per l'assicurazione individuale, quanto per la collettiva, da presentare per l'approvazione al Consiglio superiore, di cui all'art. 5, ed al Governo. Le tariffe medesime e la qualificazione e determinazione dei casi di impotenza al lavoro, contemplati nell'articolo precedente, saranno indicate in apposito regolamento, da approvarsi per decreto reale, sentito il parere del Consiglio di Stato.

Le tariffe saranno rivedute di cinque in cinque anni, giusta le norme stabilite dall'articolo 5.

Art. 12. Nel calcolo delle tariffe e nel pagamento dei premii, è esclusa ogni sorta di spesa d'amministrazione, la quale rimane sempre a solo carico degli Istituti sottoscritti, giusta il disposto dell'art. 4.

Art. 13. Le indennità sono liquidate al danneggiato in somma capitale.

Digitized by Google

La Cassa, su domanda dell' avente diritto, può versare il capitale medesimo alla Cassa nazionale di pensioni perchè lo converta in una rendita vitalizia o temporanea.

Art. 14. Alla chiusura annuale dei conti l'avanzo netto dell'esercizio sarà tenuto in evidenza in un fondo speciale. Di cinque in cinque anni, fatto il bilancio tecnico, il fondo medesimo sarà devoluto per metà alla liberazione del fondo di garanzia nelle proporzioni designate dall'art. 3, e altra metà sarà attribuita *pro-rata* alle persone alle quali nel quinquennio fu liquidata una indennità per impotenza permanente assoluta al lavoro.

Gli interessi del fondo di garanzia, finchè non sia rimborsato, spetteranno ai rispettivi Istituti in ragione dell' ammontare delle somme di cui fossero ancora allo scoperto.

Liberato il fondo di garanzia, il Consiglio superiore determinerà se e fino a quale misura i rispettivi interessi e metà degli utili di esercizio debbano assegnarsi in aumento del capitale di dotazione, ovvero assegnarsi per intero o in parte ad alcuna categoria speciale di assicurati.

Art. 15. L'esercizio della Cassa di assicurazione principierà, al più tardi, entro un anno dalla promulgazione della legge che approverà la presente convenzione.

Roma, 18 febbraro 1883.

BERTI.

A. ANNONI, per la Cassa di risparmio di Milano.
P. MASSA, per la Cassa di risparmio di Torino.
N. PICCOLOMINI, per il Monte de' Paschi in Siena.
A. PODESTÀ, per il Monte di Pietà in Genova.
S. GIUSTINIANI-BANDINI, per la Cassa di risparmio di Roma.
L. IVANCICH, per la Cassa di risparmio di Venezia.
E. ROBERTI, per la Cassa di risparmio di Cagliari.
D. CONSIGLIO, per il Banco di Napoli.
E. NOTARBARTOLO, per il Banco di Sicilia.
C. ZUCCHINI, per la Cassa di risparmio di Bologna.

Visto d'ordine di Sua Maestà
Il Ministro d'Agricoltura, Industria e Commercio

BERTI.

Digitized by Google

LEGGE sulla Cassa di soccorso per le opere pubbliche in Sicilia

Art. 1. La Cassa di soccorso per le opere pubbliche in Sicilia è ricostituita come Ente morale autonomo con fondi proprii per fare prestiti ai comuni dell'Isola al saggio del 3 per cento da restituirsi a quote annue eguali d' ammortamento in un termine non eccedente i venti anni. Il prodotto degli interessi va in accrescimento dei fondi della Cassa.

Art. 2. La Cassa è affidata al Banco di Sicilia, il quale ne terrà scritture e conti separati e adempirà gratuitamente al servizio di essa.

Art. 3. È istituito per la Cassa di soccorso un Consiglio di amministrazione composto d'un delegato per ciascuna provincia dell' isola, nominato dal rispettivo Consiglio provinciale, d'un consigliere elettivo del Banco di Sicilia, nominato dal Consiglio generale di detto Istituto, e di un delegato del Governo che ne avrà la presidenza.

I componenti del Consiglio durano in ufficio cinque anni e sono rieliggibili. L'ufficio di consigliere è gratuito.

Art. 4. Il Consiglio delibera:

Sul bilancio delle somme annualmente disponibili per nuovi prestiti;

Sulle domande di prestiti;

Sull' impiego dei fondi che temporaneamente superassero i bisogni dei prestiti;

Sul rendimento dei conti.

L'impiego dei fondi esuberanti deve essere fatto in Buoni del Tesoro.

Art. 5. I prestiti dovranno servire per l' esecuzione di opere d'incontestabile utilità pubblica, e principalmente per la costruzione e sistemazione di strade, con preferenza per quelle comunali obbligatorie, e il loro ammortamento dovrà aver luogo con delegazioni sugli esattori delle imposte dirette, a norma dell' art. 17 della legge 27 maggio 1875, n. 2779 (serie seconda), concernente i mutui che si fanno dalla Cassa dei Depositi e Prestiti.

Il debito di ciascun comune verso la Cassa non potrà mai eccedere le lire 500,000.

Art. 6. Le domande di prestiti saranno prodotte dai comuni all'Amministrazione della Cassa per mezzo delle rispettive Prefetture.

Quando riguardino prestiti per la costruzione di strade comunali

Digitized by Google

obbligatorie, la Prefettura trasmetterà le istanze al Ministero dei Lavori Pubblici, che le comunicherà all' Amministrazione della Cassa con quegli apprezzamenti che stimerà opportuni.

Per le strade comunali obbligatorie, cui provvedesi d'ufficio, le domande di prestiti potranno essere fatte dal prefetto per conto del comune.

Art. 7. Le deliberazioni sulle domande di prestiti, dovranno, entro otto giorni, essere partecipate al comune interessato per mezzo della Deputazione provinciale, e saranno eseguibili dopo due mesi dalla loro data.

È ammesso il ricorso nel termine di un mese contro le dette deliberazioni al Ministro dei Lavori Pubblici, il quale decide udito il parere del Consiglio di Stato.

Art. 8. Con speciale regolamento da approvarsi per decreto reale, a proposta dei Ministri del Tesoro, dei Lavori Pubblici e dell' Agricoltura, Industria e Commercio, sarà provveduto alla esecuzione della presente legge, e saranno stabilite le norme relative alla liquidazione del patrimonio della Cassa, alla riscossione degli arretrati, ed alla proporzionale ripartizione dei fondi a ciascuna provincia.

Ordiniamo ecc.

Data a Roma, addì 31 maggio 1883.

UMBERTO

Visto *Il Guardasigilli:*
B. Giannuzzi-Savelli

Genala
A. Magliani
Berti.

REGOLAMENTO per l'esecuzione della legge 31 maggio 1883, n. 1353, sul riordinamento della Cassa di soccorso per le opere pubbliche in Sicilia.

Art. 1. La Cassa di soccorso per le opere pubbliche in Sicilia, amministrata da un Consiglio di delegati provinciali, ha sede ed ufficio in Palermo, presso il Banco di Sicilia, cui ne è affidato il servizio contabile.

Art. 2. Il Consiglio d' amministrazione della Cassa si riunisce in sessione ordinaria il primo lunedì di marzo e di ottobre di ogni anno.

Nella prima sessione delibera sul rendiconto dell'anno precedente,

Digitized by Google

e nella seconda sessione approva il bilancio preventivo dell' anno prossimo. Nell' una e nell' altra provvede sulle dimande di prestiti e sull'impiego dei fondi esuberanti in Buoni del Tesoro.

Per affari urgenti può il Consiglio essere convocato dal suo presidente e riunirsi in sessioni straordinarie.

Un impiegato del Banco di Sicilia assisterà da segretario il Consiglio della Cassa.

Le deliberazioni sono prese a maggioranza assoluta di voti, e non sono valide se non sono presenti almeno cinque dei componenti il Consiglio.

Art. 3. Nel deliberare sulle domande di prestiti il Consiglio deve per quanto è possibile, mantenere una equa e proporzionale distribuzione di fondi fra le varie provincie, con riguardo ai comuni che più ne abbisognano, ed in ragione eziandio dell'importanza ed utilità delle opere a cui voglionsi i fondi destinare.

Come criterio di proporzionale ripartizione di fondi fra i comuni delle varie provincie si avrà riguardo alla popolazione di ciascuna di esse e all' entità dell' imposta fondiaria. Tra i comuni di una stessa provincia è criterio di preferenza la destinazione dei fondi a costruire o sistemare le strade obbligatorie, secondo gli apprezzamenti fatti dal Ministero dei Lavori Pubblici; e a parità di condizioni si avrà presente la speciale situazione finanziaria dei comuni.

Art. 4. Le deliberazioni del Consiglio sopra domande di prestiti sono tosto partecipate dall' ufficio della Cassa alle rispettive Deputazioni provinciali, acciò i comuni interessati ne abbiano comunicazione nel prescritto termine di giorni otto.

Entro un mese del termine suindicato hanno facoltà di ricorrere contro le deliberazioni stesse tanto le Deputazioni provinciali che le Giunte comunali, semprechè si tratti di prestiti per costruzioni di strade obbligatorie.

La stessa facoltà di ricorso hanno i prefetti per le domande da esse prodotte come al successivo articolo 7.

Scorsi due mesi dalla data della deliberazione senza che questa sia stata revocata essa diventa esecutoria.

Art. 5. Il direttore generale del Banco di Sicilia ha la rappresentanza della Cassa e ne dirige l'ufficio. Egli:

a) Cura la riscossione dei crediti alle scadenze e i procedimenti di legge verso i morosi, tenendo all'uopo il prontuario delle scadenze conforme al modello *A*;

b) Provvede ai pagamenti dei mutui deliberati dal Consiglio e

Digitized by Google

allo impiego in Buoni del Tesoro dei fondi temporaneamente esuberanti;

c) Compila il rendiconto della gestione dell'anno precedente e il bilancio preventivo dell'anno prossimo da presentare alle deliberazioni del Consiglio nelle rispettive sessioni ordinarie;

d) Comunica al Consiglio tutte le istanze dei prestiti che gli fossero pervenute a mezzo delle Prefetture o del Ministero dei Lavori Pubblici, non che le proposte che giudichi adatte al bene del servizio o al migliore esercizio delle facoltà demandate al Consiglio medesimo;

e) Cura l'esecuzione delle deliberazioni del Consiglio, rappresenta la Cassa in giudizio e nei rapporti coi terzi, sovraintende all'ufficio della cassa e ne firma gli atti.

Art. 6. I comuni della Sicilia che intendono contrarre mutui con la Cassa di soccorso debbono produrre le loro domande sottoscritte dal sindaco, come presidente della Giunta municipale, e corredate dei seguenti documenti:

a) Di copia della deliberazione del Consiglio comunale, approvata dalla Deputazione provinciale, che autorizza a contrarre il mutuo, designando l'epoca in cui si vorrebbe riceverlo e il numero delle annualità nelle quali si propone di restituirlo;

b) Di copia della deliberazione del Consiglio comunale, debitamente approvata, con cui fu determinato l'eseguimento dell'opera di pubblica utilità per la quale viene chiesto il mutuo, unendovi le perizie dei lavori;

c) Di un esemplare del bilancio comunale;

d) Di un attestato della Deputazione provinciale che il comune può estinguere con la sovrimposta il chiesto mutuo alle condizioni deliberate.

Oltre ai detti documenti i comuni devono prestarsi a fornire tutte quelle notizie e informazioni che il Consiglio della Cassa possa richiedere per aversi la più ampia dimostrazione dell'utilità e dell'urgenza dell'opera e delle condizioni economiche del comune richiedente il prestito.

Art. 7. Le domande di prestiti prodotte dai prefetti per conto dei comuni in cui si procede d'ufficio alla costruzione delle strade obbligatorie, devono avere a corredo il parere del Ministero dei Lavori Pubblici, ed in mancanza dei documenti indicati all'articolo precedente:

a) Copia del decreto con cui, sul conforme avviso della Deputa-

Digitized by Google

zione provinciale, il prefetto ordinò l'esecuzione di ufficio e costituì il fondo speciale del comune;

b) Copia del decreto con cui, sentita la Deputazione provinciale, il prefetto ordinò di addivenire al prestito.

Art. 8. Avuta in comunicazione la deliberazione del Consiglio della Cassa che concede il mutuo, il comune deve deliberare l'accettazione del medesimo alle condizioni stabilite, non che l'imposizione e l'applicazione delle sovraimposte per tutti gli anni fissati alla restituzione del prestito e la emissione delle delegazioni all'esattore delle imposte a norma dell'art. 17 della legge 27 maggio 1875, n. 2779.

La detta deliberazione, approvata dalla Deputazione provinciale, è fatta registrare a cura e spese del comune e trasmessa come titolo di obbligazione all' ufficio della Cassa, il quale la comunica in copia alla rispettiva Intendenza di finanza, onde curi che la tangente delle sovraimposte sia compresa nei ruoli annuali e distinta nella relativa tabella di riparto.

Nel caso di esecuzione di ufficio, prevista dall' art. 7, la accettazione del prestito e delle sue condizioni spetta al prefetto.

Art. 9. L'importo annuo delle sovraimposte, di cui all'articolo precedente, deve essere precisamente eguale a quello di una delegazione, e sono emesse tante delegazioni quanti gli anni fissati per la restituzione del prestito.

La somma prestata, con gli interessi scalari del 3 per cento, calcolati pel tempo stabilito alla estinzione del prestito, e in base ai versamenti bimestrali delle sovraimposte, viene divisa in parti eguali pel numero delle delegazioni, in ciascuna delle quali sono indicati la scadenza e l' importo delle singole rate bimestrali che l' esattore delle imposte deve versare nella Cassa di soccorso presso il Banco di Sicilia in Palermo o suoi uffici succursali nell'Isola.

Le delegazioni, stese sull'allegato modello *B*, sono firmate dal sindaco del comune mutuatario, e sono munite del bollo graduale prescritto per le cambiali.

Le delegazioni pei prestiti domandati ed accettati d'ufficio dai prefetti per la costruzione di strade comunali obbligatorie sono da essi firmate per conto ed interesse del comune.

Art. 10. Le delegazioni devono essere accettate e firmate dall'esattore delle imposte pel periodo della sua gestione. Epperò ad ogni nuovo esattore che succede sono presentate e fatte firmare le delegazioni che si riferiscono al periodo pel quale gli è stata affidata la riscossione. — L'accettazione del precedente esattore, cessato d'eserci-

Digitized by Google

zio per qualsiasi causa, non è di ostacolo a che il successore accetti e sottoscriva le delegazioni concernenti il periodo della sua gestione.

Le Prefetture partecipano all'Amministrazione della Cassa di soccorso i cambiamenti che avvengono nel personale degli esattori delle imposte in quei comuni che tengono prestiti con la detta Cassa.

Art. 11. Nell' approvare i bilanci annuali dei suddetti comuni le Prefetture curano che sia compresa nella parte attiva la somma da riscuotere con la sovrimposta, e nella parte passiva quella da pagarsi alla Cassa di soccorso in estinzione del prestito. Curano altresì che la tangente di sovrimposta corrispondente alla somma della delegazione in scadenza nell'annata, sia distintamente indicata nella tabella che serve di base alla formazione dei ruoli, siccome si pratica per le delegazioni a favore della Cassa dei Depositi e Prestiti. Nel decreto che rende esecutorio il ruolo, la tangente delle sovrimposte che l'esattore deve versare alla Cassa di soccorso dev'essere indicata separatamente dalla somma residuale che egli deve versare al comune.

A tale effetto l' Amministrazione della Cassa di soccorso comunica nell' agosto di ogni anno alle rispettive Prefetture appositi elenchi degli stanziamenti a farsi nei bilanci comunali dell' anno successivo, in corrispondenza delle delegazioni da estinguersi.

Art. 12. Il pagamento dei prestiti viene effettuato dalla Cassa di soccorso a mezzo del Banco di Sicilia, dopo che le sono state consegnate tutte le delegazioni rilasciate in conformità dei precedenti articoli, ed a misura che l'eseguimento delle opere, per le quali il mutuo è stato concesso, viene comprovato nel modo stabilito nell'atto di concessione del mutuo stesso.

Il mandato viene emesso a favore del comune, ed è pagabile con quietanza del tesoriere, esattore o cassiere comunale vidimato dal sindaco.

Può il mandato emettersi a favore del prefetto pei prestiti concernenti strade obbligatorie, alle quali si procede di ufficio, oppure a favore degli impresarii della costruzione di dette opere, se così fu convenuto e stabilito nella concessione del prestito.

L' importo delle delegazioni che, in relazione ai fatti pagamenti, risultasse esatto in più, sarà dalla Cassa ritenuto come versato in conto corrente, e frutterà all' Ente mutuatario l' interesse del 3 per cento eguale a quello con cui la Cassa soccorre i fondi.

Alla fine di ciascun anno la Cassa liquida ogni ragione di debito e credito coi comuni pei pagamenti fatti e le somme riscosse.

Art. 13. Il periodo della restituzione del prestito incomincia col dì

Digitized by Google

primo del mese di gennaio dell'anno successivo a quello in cui ha luogo la somministrazione. Però, se questa avviene nei primi quindici giorni di gennaio, il detto periodo incomincia dal primo del mese stesso.

Quando la somministrazione ha effetto dopo il 15 del mese di gennaio, il concessionario è tenuto per quell'anno al pagamento dei soli interessi dalla data del mandato fino al 31 dicembre, e il loro ammontare, diminuito dello sconto, è ritenuto sul capitale di cui si opera il pagamento.

Art. 14. Il comune può anticipare in tutto o in parte la restituzione del prestito, purchè le singole restituzioni corrispondano all'intero ammontare di una o più delegazioni.

Sulle somme che si restituiscono anticipatamente è accordato lo sconto alla ragione stessa dell'interesse del 3 per cento a cui è concesso il prestito.

Art. 15. Gli esattori delle imposte, allorchè effettuano alle rispettive scadenze i versamenti in estinzione delle delegazioni, ritirano dal cassiere del Banco della sede principale o succursale, nella quale versano le somme, una dichiarazione staccata da registro a madre e figlia (Modello *C*) con espresso riferimento alle delegazioni cui vanno imputati.

Con la ricevuta dell'ultima rata a saldo di una delegazione l'Amministrazione restituisce all'esattore delle imposte l'estinta delegazione opportunamente quietanzata, ritirando le dichiarazioni di eseguito versamento che vi si riferiscono, le quali vengone annullate ed attaccate alle rispettive bollette madri.

Art. 16. Ai versamenti delle sovraimposte destinate ad estinguere le delegazioni emesse in conformità del presente regolamento sono applicabili le disposizioni contenute nel titolo V della legge 20 aprile 1871, n. 192, per la riscossione delle imposte dirette.

Nel caso di ritardo per parte dell'esattore al versamento delle delegazioni emesse a favore della Cassa di soccorso, il ricevitore provinciale è tenuto, quando ne sia richiesto, di promuovere a nome e per conto della medesima l'esecuzione sulla cauzione dell'esattore inadempiente, contro rimborso delle relative spese.

Art. 27. Le delegazioni destinate ad estinguere i prestiti possono anche essere rilasciate pel comune mutuatario dalla rispettiva provincia sulle sovraimposte provinciali.

I comuni che ottengono pei loro prestiti l'obbligazione della provincia devono unire ai documenti di corredo alla istanza pel prestito,

Digitized by Google

di cui al precedente art. 6, l'occorrente deliberazione del Consiglio provinciale.

Nell'indicato caso, la deliberazione della Cassa di soccorso concedente il prestito è comunicata al Consiglio provinciale, perchè assuma in rappresentanza del comune la obbligazione di cui all'art. 8.

Sono applicabili alle delegazioni provinciali le disposizioni dei precedenti articoli per l'emissione, accettazione ed estinzione delle delegazioni comunali, intendendosi sostituita la provincia all'obbligazione del comune ed il ricevitore provinciale all'esattore comunale.

Disposizioni transitorie.

Art. 18. Non dopo il dicembre 1883 i Consigli provinciali dell'Isola e il Consiglio generale del Banco di Sicilia devono aver nominato il rispettivo delegato al Consiglio di amministrazione della Cassa di soccorso, a termini dell'articolo 3 della legge 31 maggio, n. 1353.

Le nomine sono dalle rispettive Prefetture e dalla rappresentanza del Banco di Sicilia comunicate al delegato del Governo alla presidenza del Consiglio della Cassa.

La prima adunanza del Consiglio sarà straordinariamente tenuta il 15 gennaio 1884.

Art. 19. La Cassa dei Depositi e Prestiti comunicherà alla presidenza del Consiglio della Cassa di soccorso, nei primi quindici giorni di gennaio 1884, lo stato attivo e passivo al 31 dicembre 1883 del predetto Istituto, che cesserà da quel giorno da ogni dipendenza dalla Cassa dei depositi e prestiti.

Con la scorta di detto stato, il Consiglio verificherà le scritture contabili della locale delegazione governativa, accerterà la consistenza patrimoniale della Cassa di soccorso ed ogni sua ragione attiva e passiva, e ne farà comunicazione al Banco di Sicilia onde sia stabilito in conformità l'impianto della nuova contabilità affidata al Banco.

La Cassa dei Depositi e Prestiti comunicherà inoltre al predetto Consiglio gli atti tutti concernenti le varie trattazioni per mutui concessi dalla Cassa di soccorso nel tempo in cui questa è stata amministrata dalla Cassa dei Depositi e Prestiti.

Art. 20. Alla prima adunanza del Consiglio il direttore generale del Banco, come già delegato governativo, presenterà una relazione in scritto sulla situazione ultima al 31 dicembre 1883 della Cassa di soccorso, e farà le proposte che reputerà opportune sia per la sollecita e sicura riscossione degli arretrati, sia pel servizio dell'Istituto,

Digitized by Google

del quale assume col 1° gennaio 1884 la rappresentanza e la direzione dell'ufficio, cessando dalle funzioni di delegato governativo alla dipendenza della Cassa dei Depositi e Prestiti.

Art. 21. Per la riscossione degli arretrati possono accettarsi delegazioni sugli esattori delle imposte. Le stesse delegazioni saranno richieste per residui di prestiti diversamente garantiti, allorchè si faranno nuove concessioni; di maniera che ciascuna delegazione abbia a comprendere tanto la rata di rimborso del prestito precedente, quanto quella del nuovo prestito.

Art. 22. Nel fine di conseguire l'equo riparto nell'attribuzione dei fondi della Cassa tra i comuni delle diverse provincie dell'Isola, il Consiglio direttivo, nella concessione di nuovi mutui, avrà riguardo alla partecipazione avuta nell'ultimo triennio dai comuni di ciascuna provincia rispetto a quelli delle altre provincie.

Art. 23. Il Consiglio provvederà opportunamente perchè sia alienata la rendita sul Debito Pubblico, della quale al 1° gennaio 1884 si trovasse in possesso la Cassa di soccorso, e il capitale corrispondente sia collocato in servizio dei prestiti o in Buoni del Tesoro, a norma dell'art. 4 della legge 31 maggio 1883, n. 1353.

Art. 24. Il rendiconto annuale dell'amministrazione della Cassa, con la situazione ultima complessiva dello stato attivo e passivo della medesima, sarà ogni anno, non dopo il sesto mese, fatto pubblicare a cura del Consiglio d'amministrazione nei Bollettini delle Prefetture dell'Isola, insieme ad un elenco delle deliberazioni prese nel decorso anno sulle domande di prestiti.

Un esemplare di detta pubblicazione sarà dal presidente del Consiglio della Cassa comunicato ai Ministeri d'agricoltura, Industria e Commercio, dei Lavori Pubblici e del Tesoro.

Visto d'ordine di S. M.

Il Ministro dei Lavori Pubblici
GENALA

Il Ministro del Tesoro
A. MAGLIANI.

Il Ministro d'Agricoltura, Industria e Commercio
BERTI.

Digitized by Google

LEGGE sui Consorzi d'irrigazione

Art. 1° I Consorzi d'irrigazione volontarî ed obbligatorî sono ordinati colle norme stabilite dalla legge sui Consorzi d'irrigazione del 29 maggio 1873, num. 1387 (Serie 2.a), dal Codice civile, secondo la diversità dei casi ivi contemplati, e dalle disposizioni della presente legge.

Art. 2. I Consorzi d'irrigazione che verranno costituiti dopo la promulgazione della presente legge dovranno avere, come parte integrale, della loro costituzione, un regolare catasto di identificazioni di tutti i terreni da irrigare, che ne formano parte, ed il quale tenga in continua evidenza tutte le successive modificazioni che man mano fossero per verificarsi negli stessi.

Ove non esista il catasto geometrico si supplirà, infrattanto, con un catasto che abbia per base la descrizione topografica, ed un tipo planimetrico dei fondi da consorziarsi.

Art. 3. Il governo del Re è autorizzato a stabilire, con apposito regolamento, le norme con cui dovrà essere istituito il catasto consorziale, e dovrà lo stesso essere conservato nelle posteriori sue modificazioni.

Art. 4. Costituito il Consorzio, e trascritto a termini e per gli effetti delle disposizioni contenute nel titolo 22 del libro III del Codice civile, tutti i diritti e tutti gli obblighi dipendenti dal medesimo passano di pieno diritto, ed indipendentemente da qualsiasi convenzione. dai primi proprietari dei terreni consorziati, nei proprietari successivi,

Art. 5. I consorziati concorrono alle spese del Consorzio, mediante un contributo imposto su tutti i terreni in esso compresi, e ciascuno nelle proporzioni stabilite dalla convenzione o dal diritto comune.

Art. 6. Le condizioni e le riserve che furono fatte da coloro che formano parte di un Consorzio di irrigazione, potranno essere valide nei rapporti fra Consorzio e consorziati, ma non avranno efficacia alcuna di fronte ai terzi, che avessero dei diritti verso il Consorzio.

Art. 7. La riscossione dei contributi consorziali viene fatta dall'Amministrazione del Consorzio, colle forme, coi privilegi e colle norme tutte in vigore per la riscossione delle imposte dirette.

Art. 8. I fondi inclusi nel perimetro da irrigare, del pari che i fondi circostanti al perimetro stesso, sono sottoposti alle servitù tutte che si rendesse necessario di stabilire, sia in via temporanea che perpetua, per i lavori di derivazione, passaggio e scolo delle acque,

Digitized by Google

la indennità dovuta ai proprietarii, se non d'accordo, verrà determinata a termini degli articoli 603 e 604 del Codice civile. Anche le contestazioni intorno alla necessità delle servitù da stabilirsi saranno decise dai tribunali.

Art. 9. La Cassa dei depositi e prestiti potrà concedere anche ai Consorzi d'irrigazione legalmente costituiti, a termini della presente legge, nonchè a provincie ed a comuni, per le opere di cui all'articolo seguente, mutui ammortizzabili all'interesse normale stabilito a termine dell'articolo 17 della legge 17 maggio 1873 num. 1270, e secondo pure l'articolo 17 della legge 27 maggio 1875, n. 2779, mediante delegazioni sui contributi consorziali o sulle sovrimposte comunali e provinciali.

Art. 10. Il ministro di agricoltura e commercio, con decreto da emanarsi sentito il parere del Consiglio superiore d'agricoltura, potrà concedere, entro i limiti delle somme che verranno stanziate in bilancio, un concorso a Consorzio d'irrigazione constituito in conformità alla presente legge, a comuni ed a provincie, per la costruzione di nuovi serbatoi, per nuove opere di derivazione, di estrazione e di condotta delle acque fino alla zona d'irrigazione.

Art. 11. Lo stesso concorso potrà essere accordato anche a privati sentito del pari il Consiglio superiore d'agricoltura.

Art. 12. Il concorso dello Stato non può essere concesso se non per l'acqua realmente destinata all'irrigazione, ed a condizione:

1. che l'acqua ottenuta coll'opera di cui sopra, e destinata a scopo d'irrigazione, sia in quantità non minore di moduli I (litri 100 al minuto secondo);

2. che i comuni e le provincie sul cui territorio deve farsi l'irrigazione, o alcuno di essi, concorrano a sussidiare l'opera, in una misura complessivamente non inferiore alla decima parte del concorso dello Stato.

Art. 13. Il concorso dello Stato verrà dato mediante il pagamento di una quota d'interesse annuo, proporzionata alle somme realmente spese nella esecuzione delle opere di cui all'art. 10, entro i limiti del progetto presentato al ministero per ottenere il concorso.

Il concorso dei comuni e delle provincie verrà dato pure a fondo perduto, o nella forma stessa del concorso dello Stato, o mediante il pagamento di una somma capitale corrispondente.

Art. 14. Il concorso verrà concesso per un tempo non maggiore di anni 30. Il tempo per il quale dura il concorso si divide in tre periodi uguali. Durante il primo periodo, il concorso dello Stato, com-

Digitized by Google

preso pure il decimo di cui al numero secondo dell'art. 12, non potrà essere maggiore del 3 d'interesse per ogni 100 lire di capitale speso per eseguire le opere di prima categoria e del 2 per cento per quelle di seconda categoria. Il concorso dello Stato dovrà diminuire nel secondo periodo di un terzo del suo ammontare, e nell'ultimo periodo di un altro terzo. Il concorso annuo complessivo però dello Stato, dei comuni e delle provincie non potrà mai superare l'importo della metà degl'interessi, esclusa la quota di ammortamento.

Art. 15. Sono di prima categoria le derivazioni di acque superiori ai moduli 30.

Sono di seconda categoria le derivazioni superiori ai moduli 1.

Art. 16. Non sono soggetti che ad un diritto fisso di registro di lire 10, ove non sia minore per legge, gli atti di costituzione, attuazione e pieno stabilimento del Consorzio, e gli atti successivi che per la durata di anni 6, dalla data dell' atto costitutivo, occorrono per l'esecuzione dei lavori d'irrigazione, di cui agli articoli antecedenti, nei quali atti s' intendono compresi quelli di acquisto di acqua per irrigazione.

Data a Roma, 25 dicembre 1883.

UMBERTO

BERTI.

INDICE

Digitized by Google

I.

INDICE

DEGLI ARTICOLI DELLA RIVISTA

Diritto e procedura civile

Diritto commerciale

Diritto e procedura penale

Diritto costituzionale

Storia del diritto

Filosofia del diritto

Bibliografia

Digitized by Google

Varietà

Necrologia

Cronaca giuridica

Digitized by Google

Bollettino bibliografico

Digitized by Google

II.

INDICE

DEI NOMI DELLE PARTI LITIGANTI

DECISIONI IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE

A

B

C

D

E

Digitized by Google

F

G

I

L

M

N

O

P

Digitized by Google

Digitized by Google

DECISIONI IN MATERIA PENALE

2

Digitized by Google

Digitized by Google

III.

INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI

DECISIONI CIVILI

Digitized by Google

Digitized by Google

Marzo

Aprile

Giugno

Luglio

Agosto

Settembre

Ottobre

DECISIONI PENALI

Anno 1881

Novembre

Digitized by Google

Anno 1882

Febbraio

Marzo

Giugno

Luglio

Agosto

Ottobre

Novembre

Dicembre

Anno 1883

Gennaio

Febbraio

Digitized by Google

Digitized by Google

IV.

INDICE

DEGLI ARTICOLI DI LEGGI INDICATI NELLE DECISIONI

Disposizioni preliminari al Codice civile

Codice civile

Digitized by Google

Digitized by Google

Disposizioni transitorie per l'applicazione del Codice civile

Codice di Procedura civile

Digitized by Google

Codice penale

Digitized by Google

Codice di proc. pen.

Digitized by Google

Codice di commercio del 1865

Codice di commercio del 1882

Digitized by Google

Disposizioni transitorie per la applicazione del Codice di commercio del 1882.

(r. decreto 14 dic. 1882)

Statuto costituzionale del Regno

Ordinamento giudiziario

(legge 6 dicembre 1865)

Regolamento giudiziario

(r. decreto 14 dicembre 1865)

Leggi civili del 1819

Digitized by Google

Leggi di proc. civ. del 1819

Codice civile Albertino

Codice civile estense

Codice di Parma

Codice civile francese

Codice austriaco

Codice civile dell'Uraguay

Codice politico amministrativo della Reggenza di Tunisi

Regolamento organico di procedura civile romano

Regie patenti sarde sugli enti pii

Canoun Ebdula

Talmud

Leggi diverse

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DIRITTO CANONICO

Digitized by Google

DIRITTO ROMANO
Istituzioni

Digesto

Digitized by Google

Codice

Novelle

Digitized by Google

V.

INDICE ALFABETICO

DELLE

MASSIME CONTENUTE NELLE DECISIONI

La lettera C. *indica le decisioni civili; la lettera* P. *le penali;*

il numero, la pagina.

Digitized by Google

cuna delle sue disposizioni dopo averne proposto lo appello e colla protesta di insistere in questo. C. 266.

ADDITAMENTI. V. *Enfiteusi, Esecuzione immobiliare.*

ADOZIONE.

1. In fatto di adozione, il figlio concepito non si equipara al nato; quindi non è d'impedimento a' suoi genitori per adottare un estraneo. C. 178.

2. L'istante del concepimento è ignoto, nè la scienza fornisce criterii certi su questo fatto; quindi non si può applicare in questa materia la regola *conceptus pro nato habetur.* C. 178.

ADULTERIO. V. *Quistioni ai giurati.*

AGENTE DI CAMBIO.

La responsabilità del mandatario con mercede, qual è l'agente di cambio e trasferimenti, pei casi di dolo o colpa, va applicata con rigore. C. 277.

...Dato, pertanto, che egli, intervenendo in un contratto, siasi obbligato di fare apporre ad una rendita un doppio vincolo (*l'uno e l'altro vincolo*) in favore del compratore, se non ne esegua che un solo, per creduto ostacolo di legge speciale, che non dovea ignorare, va tenuto dei danni ed interessi; massime se, potendolo a tempo, non ne consultò il mandante ed agì a suo arbitrio. C. 277.

...In tal caso la colpa *inest in re ipsa.* C. 277.

AGENTE DI P. S. V. *Oltraggio.*

AGENTE PRINCIPALE. V. *Quistioni ai giurati.*

AGGIUDICAZIONE. V. *Enfiteusi. Esecuzione immobiliare*, *Imposte dirette*, *Vendita.*

ALIMENTI. V. *Filiazione naturale.*

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA. V. *Stato.*

AMMONIZIONE.

1. L'ammonizione subìta a termini della legge di P. S. per vagabondaggio, oziosità e mendicità, o per sospetto di reati contro le persone e contro la proprietà, non equivale a condanna, ai sensi e per gli effetti dello art. 87 della legge elettorale politica del 22 gennaio 1882; epperò sono gli ammoniti elettori ed eleggibili. C. 64.

2. La ritenzione di grimaldelli, chiavi false ecc., scoperta in casa di persone legalmente dichiarate sospette ed ammonite non costituisce reato. P. 182.

3. Il vigente Codice penale e la legge di P. S., messi in armonia, non autorizzano ad estendere la disposizione dell'art. 448 Cod. pen., riguardante la sorpresa di siffatti oggetti sulle persone sospette, anche al caso della semplice detenzione in casa. P. 182.

APPALTO. V. *Appalto di dazii*, *Appalto di opere pubbliche*, *Contratto.*

APPALTO DI DAZI.

La privazione temporanea della percezione d'un dazio (diritto di pedaggio) equivale per l'appaltatore del dazio stesso alla perdita parziale della cosa locata, e gli dà diritto a chiedere la riduzione della mercede dovuta all'appaltante (art. 1568 ll. civ. del 1819, conf. all'art. 1578 Cod. it.). C. 81.

... La misura di tal riduzione, per l'indole speciale della cosa appaltata, non può altrimenti determinarsi che a norma dell'art. 1615 ll. cc. del 1819, conf. all'art. 1617 Cod. it., il quale è scritto pei contratti di locazione di fondi rustici, ma è applicabile, per identità di ragione, ai contratti di appalto di dazi. C. 81.

APPALTO DI OPERE PUBBLICHE.

Il Comune di Palermo, che diede in appalto ad una Impresa la costruzione del teatro Massimo per la somma determinata di L. 2,450,000, esaurita

Digitized by Google

questa, ha diritto di sospendere la continuazione dei lavori, molto più che si riserbò espressamente il diritto di concedere ad altri il seguito dei lavori oltre la somma preveduta. C. 61.

... Non importando la sospensione risoluzione di contratto, non hanno dritto gli appaltatori di richiedere danni-interessi, nè il pagamento del decimo delle opere da farsi per il compimento del teatro. C. 61.

... Le deliberazioni consiliari, che elevarono la somma da erogare per il teatro, sono atti unilaterali e facultativi, insufficienti a creare obblighi al Comune e ad aumentare i diritti degli appaltatori. C. 61.

... La cauzione data da questi deve durare finchè la regolarità dei lavori e la responsabilità dei medesimi restano definite dopo il collaudo definitivo, e scorsi i termini stabiliti dall'art. 3° del capitolo speciale. C. 61.

V. pure *Contratto*.

APPELLO (mat. civ.).

1. La rinunzia all'appello principale non rende inammissibile l'appello incidente, ancorchè proposto dopo la rinunzia stessa. C. 11.

2. Perchè l'appello adesivo sia ammissibile, è condizione essenziale che colui il quale lo propone abbia un interesse comune coll' appellante principale nei capi impugnati della sentenza. C. 160.

... Nè importa che le parti si propongano fine identico, se diversi sono i titoli e le ragioni, su cui si fondano le rispettive domande, e che formarono obbietto di svariati capi della sentenza. C. 160.

3. Per giudicare della comunanza d'interesse, e quindi dell'ammissibilità dell'appello adesivo, bisogna tener conto di ciò, che nell'appello principale si contiene, e non di ciò, che nella conclusionale all' udienza si è potuto soggiungere. C. 160.

4. Se la iscrizione della causa a ruolo sia stata cancellata, l' appello incidente proposto dopo quella non è inammissibile. C. 163.

5. Il tribunale d' appello può, ai sensi dell'art. 492 del rito civile, ritenere la cognizione della causa, anche quando ripara una sentenza, che ammetta, o rigetti un provvedimento preliminare preparatorio, perchè ancor questo interloquisce sulla lite e ne prepara l'andamento, però quando la causa trovasi completamente istruita. C. 212.

6. L'appello proposto avanti un giudice incompetente vale ad interrompere il termine ad appellare; giacchè non pronunziando la legge nè la nullità nè la inefficacia di un tale appello, nè essendo possibile l'incertezza dell' autorità giudiziaria davanti alla quale si dee comparire, si deve ritenere come atto contenente un semplice errore materiale e come tale capace di correzione. C. 316.

7. Quando un giudice, che riunisce la doppia giurisdizione, civile e commerciale, pronunzia come giudice civile, mentre dovea spiegare la qualità di giudice commerciale, o viceversa, l'appello avverso tale sentenza va devoluto direttamente all' autorità giudiziaria competente per la materia vera della contestazione. Nè fa bisogno che, per correggere la erronea qualificazione, si adisca prima il magistrato d'appello, che ha giurisdizione per la materia erroneamente ritenuta. C. 317.

8. Quando l' autorità giudiziaria di appello riformi una sentenza interlocutoria, o incidentale, e non decida definitivamente il merito della causa, questa si deve rinviare, pel corso ulteriore, all'autorità giudiziaria di primo grado. C. 356.

V. pure *Acquiescenza*, *Cassazione* (mat. civ.), *Esecuzione immobiliare*,

Digitized by Google

Esecuzione provvisoria, *Opposizione di terzo*, *Perenzione*, *Rinunzia*.

APPELLO (MAT. PEN.).

1. Il magistrato d'appello può, senza aggravare la pena, attribuire ai fatti punibili il titolo, che loro meglio convenga, specialmente se il cambiamento del titolo del reato migliori la condizione dell'accusato. P. 10.

2. Dir salve le altre pronunziazioni d'una sentenza appellata importa soltanto mantenere quelle statuizioni della prima sentenza, che sono compatibili con quelle della sentenza del magistrato d'appello; ed al più non costituisce che un' irregolare dizione materiale del dispositivo. P. 10.

3. Quando in un reato concorrano due circostanze aggravanti, il magistrato d'appello non può confermare la pena fulminata dalla sentenza impugnata, ove escluda una di esse due circostanze, e sulla semplice osservazione che, tolta pure questa aggravante, non vi era eccesso di pena nella prima condanna. P. 19.

4. Nel termine dei tre giorni, stabilito dall'art. 355 codice proc. pen. per l'appello contro le sentenze dei pretori, non si comprende quello, in cui fu pronunziata la sentenza, che si impugna. P. 121.

5. Deve essere dichiarato inammissibile l'appello del P. M. sfornito della sottoscrizione dell'appellante. P. 172.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Cosa giudicata* (mat. pen.).

APPROPRIAZIONE INDEBITA.

Un contratto civile, posteriore alla consumazione d'un' appropriazione indebita, non fa venir meno il procedimento iniziato per questo reato. P. 10.

ARMI.

La destinazione attuale d'uno strumento, che si porta addosso non da chi ne ha bisogno per l' esercizio del proprio mestiere, o fuori dell'occasione di questo esercizio, non può esser che quella di offendere: esso quindi deve essere ritenuto un'arma vietata. P. 14.

V. pure *Ferimento*, *Porto d'armi*.

ASSE ECCLESIASTICO. V. *Vendita*.

ASSEGNO PONTIFICIO. V. *Pontificato romano*.

ASTA PUBBLICA. V. *Comunione*, *Enfiteusi*, *Esecuzione immobiliare*.

ATTO AMMINISTRATIVO. V. *Competenza* (mat. civ.).

ATTO DI ACCUSA. V. *Cassazione* (mat. pen.), *Recidiva*.

ATTO USCERILE.

Non è prescritto, e molto meno a pena di nullità, che l'usciere, il quale rilascia un atto a persona della famiglia di colui, al quale l'atto deve intimarsi, debba indicare il nome della detta persona famigliare. C. 208.

AVVOCATI E PROCURATORI LEGALI.

Il rifiuto dell' avvocato, o procuratore legale, a pagare la tassa imposta dal rispettivo Consiglio costituisce una infrazione professionale, colpita dallo art. 24 della legge sull'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore legale dell'8 giugno 1874. C. 196

V. pure *Testimoni*.

AZIONE. V. *Azione civile*, *Azione pauliana*, *Azione penale*, *Azione* quanti minoris. *Azione rivendicatoria*.

AZIONE CIVILE. V. *Parte civile*.

AZIONE PAULIANA.

1. La Pauliana è concessa dalla legge a quei creditori, rispetto ai quali il contratto fraudolento apporta danno, cagionando, od accrescendo la insolvibilità del debitore. C. 215.

... Gli effetti giuridici di tale azione debbono essere ristretti in beneficio dei soli creditori presenti in causa, e limitati al conseguimento di quanto è loro dovuto. C. 215.

... Cosicchè essa, che può essere arrestata dal compratore, nel caso che

Digitized by Google

disinteressa i creditori istanti, lascia integri i rapporti giuridici del contratto tra il compratore stesso ed il venditore. C. 215.

2. L'azione rivocatoria è incompatibile con quella di simulazione. Onde, se non è vietato di proporle subordinatamente, è senza dubbio contradittoria la sentenza, che ammette entrambe contemporaneamente. C. 216.

3. La massima che ognuno risponde coi propri beni, dei suoi debiti, vale anche quando non siasi espressamente data garanzia sui detti beni ai creditori: i creditori chirografarii, però, non sono ammessibili nell'azione rivocatoria, se non provino che il loro debitore alienò i suoi beni con mala fede e per frodare il loro diritto. C. 283.

4. La donazione fatta nei capitoli nuziali allo sposo in occasione del matrimonio può, come ogni altro atto, essere impugnata con la rivocatoria dai creditori del donante. C. 283.

... Non può ostare all' ammissibilità di tale azione il principio, pel quale non è lecito alterare, dopo il matrimonio, le convenzioni matrimoniali. C. 283.

... E neppure può ostare il non trovarsi trascritta la domanda di rivocazione al momento, in cui si stipulava la donazione impugnata. C. 283.

5. Rivocata la donazione ad istanza dei creditori, il donatario è responsabile verso di loro delle diminuzioni di valore, che la cosa donata può aver subìto per effetto della donazione a causa di ipoteche, o di altro. C. 283.

AZIONE PENALE. V. *Cassazione* (mat. pen.), *Giuramento*, *Libello famoso*, *Parte civile*, *Prescrizione* (mat. pen.), *Ratto*.

AZIONE QUANTI MINORIS. V. *Vendita*.

AZIONE RIVENDICATORIA. V. *Erede, eredità*, *Vendita*.

B

BANCAROTTA. V. *Sentenza di accusa*.

BENEFICIO D' INVENTARIO. V. *Erede, eredità*.

BENI ADDETTI ALLA PUBBLICA ISTRUZIONE. V. *Beni dei Gesuiti di Sicilia*, *Stabilimenti di Pubblica Istruzione*.

BENI DEI GESUITI DI SICILIA.

1. La proprietà dei beni degli espulsi Gesuiti in Sicilia rimase sempre in testa del Ministero della Pubblica Istruzione, e il Demanio non ebbe altro mandato che quello di amministrare e convertire il patrimonio in rendita a favore dell'ente proprietario. C. 230.

2. Il legittimo contradittore, in caso di rivendica o riversione dei beni devoluti alla Pubblica Istruzione, è il Ministero di pubblica istruzione, e non già il Demanio, semplice amministratore. C. 230.

3. Per la tabella annessa al regolamento approvato con R. decreto 25 giugno 1865, n. 2361, non è indicato il Prefetto della provincia come rappresentante il Ministero della pubblica istruzione. C. 230.

4. Il decreto prodittatoriale del 17 ottobre 1860, che dichiarò di proprietà della pubblica istruzione tutti i beni degli espulsi Gesuiti, non formò un ente autonomo dell'istruzione pubblica in Sicilia, e non ebbe altro effetto se non quello di far tenere un conto a parte al Demanio dei sudetti beni, assegnandosene le rendite al mantenimento di alcuni istituti in Sicilia. C. 233.

... Non ostante il sudetto decreto, la proprietà di quei beni passò nello Stato, e quindi il Ministro delle finanze, e per esso l' Intendente di finanza legittimamente è convenuto in giudizio pel rilascio di una parte dei sudetti beni. C. 233.

Digitized by Google

5. Il Ministro della pubblica istruzione relativamente ad essi, ha un interesse subordinato a quello della Finanza; può intervenire, se vuole, nel giudizio, ove si contende del rilascio dei beni, ma non può fare opposizione di terzo alla sentenza in quello pronunziata. C. 233.

BINUBO.

1. Contratto un secondo matrimonio sotto l' impero del diritto pontificio (diritto romano moderato dal canonico), il binubo perdè la libera disposizione dei doni nuziali avuti dall'altro coniuge, e dovè riserbarne la proprietà ai figli del primo letto, che gli sopravvivessero, quantunque le prime nozze fossero state celebrate sotto il codice napoleonico, che non ammetteva questa pena del binubato. C. 41.

...La ragione di quella disposizione del diritto romano non fu la presunta volontà del coniuge donante, ma bensì l'interesse dei figli come soprastante all' arbitrio dei genitori, e la necessità di un' efficace tutela per lo adempimento di obblighi morali e giuridici gravemente compromessi al sorgere delle affezioni e dei legami di una nuova famiglia. C. 42.

...Tutt'al più può ammettersi che solo nel testamento avesse concesso Giustiniano al coniuge di poter condonare al superstite le pene delle seconde nozze, come giudizio sugl'interessi speciali della propria famiglia, reso autorevole per l'esperienza acquistata dalla consuetudine domestica, per la libertà della manifestazione unilaterale, e per la solennità del momento. C. 42.

2. Giustiniano volle che la legge sulle seconde nozze, anche in ciò che avesse immutato sull'antico, si applicasse a tutte le seconde nozze, che avvenissero dopo la sua pubblicazione. C. 42.

BOLLO. V. *Contraffazione.*

BUONA FEDE. V. *Cassazione* (mat. civ.), *Erede, eredità.*

C

CAMERA DI CONSIGLIO. V. *Giudice sospetto* (mat. pen.).

CARCERE.

1. Non si può computare il carcere preventivamente sofferto nell'applicazione del carcere sussidiario per non eseguito pagamento della multa. P. 68.

2. Il magistrato ha piena ed intera facoltà di applicare nei casi di legge il carcere, o la custodia, non facendo il Codice penale distinzione alcuna in proposito. P. 150.

.. E l'art. 28 del codice penale, nel definire la pena della custodia, non limita affatto il prudente arbitrio, concesso poi al magistrato nell' art. 95 dello stesso codice. P. 150.

CARTA BOLLATA. V. *Contraffazione.*

CASA CONIUGALE. V. *Concubinato.*

CASSA DEGLI INVALIDI. V. *Manomorta (Tassa di), Ricchezza mobile (Tassa di).*

CASSAZIONE (MAT. CIV.).

1. La estimazione delle prove, che riguardano la buona fede, ricade nel libero apprezzamento dei giudici di merito, e non può formare obbietto di censura innanzi la Cassazione. C. 163.

... Ed è parimenti materia di puro fatto incensurabile in Cassazione il giudizio sulla dimora di una persona in aliena giurisdizione, sicchè sia alla medesima applicabile, a norma delle leggi civili passate, la prescrizione di venti anni anzichè quella di dieci. C. 163.

2. Non è inammissibile il ricorso, se la copia del talloue di deposito per multa è collazionata dall'avvocato so-

Digitized by Google

scrittore del ricorso, anzichè dall' usciere, che lo notifica. C. 174.

3. È giudizio incensurabile in cassazione quello, pel quale il magistrato di merito si convince, interpretando un testamento, che il testatore intese istituire prima due eredi universali in parti uguali nella proprietà e nello usufrutto dell' intero suo patrimonio, e ridurre poi, nel caso avvenisse la morte, senza figli legittimi, di uno dei due eredi, alla sola legittima la quota di quest'ultimo, accrescendo la quota dell'altro dell'altra metà del disponibile. C. 174.

... E in base a tale interpretazione, è legittima in diritto la conseguenza, che il testatore dispose una sostituzione fedecommissaria vietata dalla legge, e non una sostituzione condizionale dalla legge permessa. C. 174.

4. È inammessibile il ricorso per cassazione, se il mandato agli avvocati, che lo sottoscrissero, non fu conferito dal ricorrente, ma da un di lui procuratore, che avesse facoltà di rappresentarlo in tutti i giudizi penali e civili, insorti, o che potessero insorgere, e di costituire procuratori legali. C. 220.

5. Le sentenze d' un magistrato di appello, che provvedono sopra opposizioni a liquidazioni di spese giudiziarie e di compensi ai difensori, sono una appendice delle sentenze, che aggiudicarono quelle spese e quei compensi. C. 237.

... Quindi si considerano come rese in grado di appello, ed è ammessibile contro di esse il ricorso per cassazione. C. 237.

V. pure *Sentenza* (mat. civ.), ***Vendita***.

CASSAZIONE (MAT. PEN.).

1. La legge non faculta il Magistrato Supremo a sospendere preliminarmente il giudizio sul ricorso d'un accusato, quando sia stato impugnato di falso l'atto di notifica all'accusato medesimo della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa. P. 3.

2. Se il magistrato crea un fatto diverso da quello, che risulta dagli atti, non può esser passibile di censura da parte della Corte di cassazione, ove all'uopo il ricorrente non abbia denunziato l'eccesso di potere. P. 17.

3. La Corte di cassazione non può annullare un dibattimento in base ad una semplice ipotesi astratta, formulata dal ricorrente, la quale farebbe penetrare nel segreto delle deliberazioni dei giurati. P. 47.

4. È apprezzamento di fatto, incensurabile in cassazione, il vedere se chi si costituisce parte civile, abbia subìto offesa, o danno. P. 57.

5. Quando per fisica impossibilità, anche del tutto indipendente dalla volontà del presidente d'una Corte d' assise, questi non è in grado di firmare il verbale di un dibattimento, specialmente se durato parecchi giorni, la Corte di cassazione non può occuparsi dei mezzi, che riguardano il verbale medesimo. P. 64.

Digitized by Google

... E quindi, essendo impossibile il giudizio sul ricorso, deve senz' altro porsi al nulla l' intero dibattimento. P. 64.

6. L'erroneo avvertimento del pretore, o del presidente, di ricorrere in cassazione, od in appello, non pregiudica l' imputato, che segue la via additatagli. P. 66.

7. Chi, dietro erroneo avvertimento, ricorre in cassazione contro una sentenza appellabile, non perde il deposito fatto a titolo di multa, e deve essere rimesso in termine per appellare. P. 66.

8. Questo termine per appellare decorre dal giorno della notificazione della sentenza di cassazione. P. 66.

9. È inammessibile il ricorso, se nello intervallo, corso tra il giorno già stabilito per la discussione di esso e quello, al quale la discussione medesima, sull'istanza della difesa, fu differita, il ricorrente presenta regolari certificati di povertà, richiesti dalla legge, in sostituzione di quelli irregolari, antecedentemente presentati nel termine utile dalla legge concesso. P. 108.

10. Se parecchie persone, costituitesi parti civili, ricorrono in cassazione, ciascuna di esse deve fare separato deposito per la multa, ed un solo deposito, fatto nell' interesse di tutti, non giova ad alcuno. P. 110.

11. È valido, e merita tutta la fede, il mandato a fare ricorso in cassazione conferito per mezzo di telegramma, quando non si mette in dubbio la sottoscrizione del mandante, autore del telegramma originale, specialmente se questo mandato è confermato da quello innanzi notaro. P. 110.

12. La domanda di cassazione, promossa da un imputato, non deve mai essere notificata alla parte civile, giusta il disposto dell' art. 654 del Codice di proc. pen. P. 147.

13. La desistenza dalla querela, fatta durante la pendenza d' un ricorso per cassazione, estingue l' azione penale per un reato d'azione privata; ed il Supremo Collegio, prendendone atto, non può non dichiarare siffatta estinzione. P. 165.

14. È inammissibile un ricorso in Corte di cassazione contro una sentenza di rinvio della Sezione d'accusa, nel quale si assuma la estinzione della azione penale per prescrizione. P. 167.

V. pure *Contraffazione*, *Cosa giudicata* (mat. pen.), *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Giurati*, *Interrogatorio dell'accusato*, *Patrocinio gratuito*, *Provocazione*, *Quistioni ai giurati*, *Ratto*, *Sentenza di accusa*, *Verdetto*, *Violazione di domicilio*.

CAUZIONE. V. *Appalto di opere pubbliche*, *Contratto*, *Prefetto*.

CHIAVI FALSE. V. *Ammonizione*.

CHIESA. V. *Enti morali*, *Pontificato romano*.

CIRCOSTANZE AGGRAVANTI. V. *Appello* (mat. pen.), *Complicità*, *Estorsione*, *Quistioni ai giurati*.

CIRCOSTANZE ATTENUANTI.

Le circostanze attenuanti, ammesse a favore d'un colpevole di più reati, devono prendersi a calcolo dopo stabilita la pena per tutti i reati. P. 51.

V. pure *Provocazione*, *Testimoni*.

CIRCOSTANZE SCUSANTI.

Non è proponibile nel senso di legge una scusa fondata sur un fatto evidentemente turpe, il quale al più non può essere che il motivo determinante al reato. P. 120.

V. pure *Corte di assise*.

CITTADINANZA.

1. Per diritto romano, il vincolo civile del cittadino alla città di origine era perpetuo, nè si poteva rompere per volontà di chi ne era investito; volontario era soltanto il ricupero della cittadinanza, che fosse stata perduta per virtù di legge. C. 327.

Digitized by Google

2. Nè il diritto internazionale moderno, nè le legislazioni attualmente vigenti presso le nazioni le più civili ammettono, o almeno non ammettono senza certi modi, senza certe restrizioni, la facoltà di rinunziare alla patria di origine. C. 328.

3. Per l'art. 92 del *Canoun Ebdula* vigente nella Reggenza di Tunisi, il tunisino, suddito per origine, non può, col concorso della sua sola volontà, e senza il concorso della volontà del Governo, sciogliersi dal vincolo della subiezione originaria, nemmeno con l'acquisto di un'altra nazionalità. C. 328.

4. Ammessa e riconosciuta una nazionalità originaria, vige la presunzione, che questa sia durata fino al giorno della morte, e chi sostiene che alla nazionalità di origine si rinunziò deve concluderne la prova. C. 329.

5. Anco dove si ammetta la facoltà e la volontà di espatriare e di abdicare la patria di origine, la espatriazione non può essere fraudolenta. C 330.

V. pure *Erede, eredità.*

COLPA. V. *Agenti di cambio*, *Danni*, *Mandato*.

COMPETENZA (MAT. CIV.).

1. È competente l'autorità giudiziaria a conoscere d'un' azione di danni derivati da ordinanze emesse dall'autorità amministrativa a tutela della pubblica salute, quando non la legalità di esse si contesta, ma la retta applicazione fattane ad un caso speciale. C. 79.

2. L'autorità giudiziaria è incompetente a sospendere la esecuzione di un provvedimento dell'autorità amministrativa, e a decidere se questa abbia facoltà di revocare un suo precedente provvedimento. C. 186.

3. Non tutti gli atti, che si compiono con la forma amministrativa da un funzionario amministrativo, ma quegli atti, che rientrano nelle attribuzioni e nelle facoltà del funzionario che li compie, sono gli atti amministrativi, che l'autorità giudiziaria non può annullare, o revocare, ai sensi dell'articolo 4 legge sul contenzioso amministrativo. C. 218.

... Rientra nella prima delle dette categorie, e può essere quindi annullata, la reintegra di terre patrimoniali di un Comune, che si faccia dal sindaco col procedimento amministrativo, permesso dalla legge per le terre demaniali del Comune stesso. C. 218.

4. L'articolo 73 del codice di procedura civile, stabilendo che, quando i capi della dimanda siano diversi, se dipendono da titoli distinti, la competenza si determina sul valore di ciascuno preso isolatamente, ebbe riguardo ai titoli anzichè alle azioni; di guisa che, per declinare la competenza mandamentale, non lice rintracciare l' origine di ciascun titolo, ma l'unicità della causa devesi leggere negli stessi titoli, dei quali vuolsi sommato il valore. C. 225.

V. pure *Appello* (mat. civ.), *Contratto*, *Cosa giudicata* (mat. civ.), *Esecuzione*, *Esecuzione immobiliare.*

COMPETENZA (MAT. PEN.). V. *Contraffazione*, *Corte di assise*, *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Grassazione*, *Ingiuria*, *Lotta*, *Testimoni*.

COMPLICITA'.

L' omicidio, che accompagni una grassazione, è una circostanza aggravante materiale di questo reato, e di essa è responsabile anche il complice. P. 21.

V. pure *Furto*, *Quistioni ai giurati*, *Verdetto*.

COMUNE. V. *Appalto di opere pubbliche*, *Competenza* (mat. civ.), *Imposte dirette*, *Tasse sulle acque gassose e birra*.

COMUNIONE.

1. La maggioranza d' interesse di

Digitized by Google

una miniera comune ha dritto d'imporre alla minoranza una locazione senza sperimento d'asta. C. 212.

... La maggioranza istessa può imporre alla minoranza una locazione duratura al di là di nove anni. C. 212.

2. L'esercizio del dritto della maggioranza relativo alla locazione delle miniere comuni fa caducare le locazioni e le società parziali provenienti dalla minoranza. C. 212.

3. Non perde efficacia il titolo privato d'acquisto d'un immobile fatto da più persone in comune, sol perchè uno degli acquisitori abbia lasciato in possesso l'altro comunista per un dato tempo non coverto da prescrizione. Tale tolleranza nemmeno può dirsi un recesso tacito dal dritto di condominio. C. 271.

4. Se, ad evitare la gara, due concorrenti all'asta pubblica si associano, convenendo con iscrittura privata che l'acquisto dell'uno s'intenda fatto anche nell'interesse dell'altro, in metà per ciascuno, questo contratto non veste natura di società di acquisti, ma costituisce una compra o acquisto in comune di quella quota determinata d'immobile, che è oggetto dello incanto e dello acquisto. C. 271.

V. pure *Cosa giudicata* (mat. civ.), *Giudizio* (mat. civ.), *Nave*.

CONCUBINATO.

Può esser punito per concubinato il marito, il quale, durante l'allontanamento volontario della moglie, coabita con altra donna nella casa da esso abitata, e che, pel fatto dell'allontanamento, non cessa d'esser coniugale, se non dopo sentenza di separazione. P. 180.

V. pure *Patrimonio sacro*.

CONCUSSIONE.

1. Non è imputabile di concussione un usciere, che abbia ricevuto denaro in conto di atti da compiere, e che non abbia ancora liquidato coll'interessato il conto medesimo. P. 69.

2. La nota specifica redatta dall'usciere in piè dell'atto è atto di pubblico uffiziale; ma, essendo suscettiva di modificazioni, non merita quella fede, che deve darsi agli atti autentici, che di quelle non sono suscettivi. P. 96.

... Ammesso quindi in fatto che sulle specifiche eccessive di un usciere sia stata fatta la riduzione a giustizia dei diritti di lui, mediante il volontario rilascio, non si nega fede ad atto veramente e propriamente autentico; e non esiste quindi contro dell'usciere il reato di concussione. P. 96.

CONDIZIONE. V. ***Cassazione*** (mat. civ.), ***Contratto***, ***Enfiteusi***, ***Erede***, ***eredità***, ***Esecuzione immobiliare***, ***Legato di messe***.

CONFESSIONE DELLO IMPUTATO. V. ***Recidiva***.

CONFLITTO DI GIURISDIZIONE.

Non è d'ostacolo, nella risoluzione d'un conflitto, la circostanza che questo sia sorto in seguito ad un gravame dell'accusato contro la questione risoluta favorevolmente al di lui interesse. P. 59.

CONTRAFFAZIONE.

1. La contraffazione d'un martello, o bollo qualsiasi, destinato a servizio d'una pubblica Amministrazione, autorizzata dal Governo, a prevenir frodi ed occultazioni, è reato previsto dall'art. 337 del vigente Codice penale, e di competenza criminale, mentre, invece, la contraffazione d'un marchio già apposto sulla merce, come misura di vigilanza e di accertamento delle cose sottoposte a quel marchio, è reato previsto dell'art. 394 di esso e di competenza correzionale. P. 60.

2. Contro un individuo, accusato di contraffazione del bollo, che trovasi nella carta bollata, non può dal presidente della Corte d'assise essere elevata d'ufficio questione subordinata ai giurati, se egli invece sia colpevole di sciente ritenzione del bollo, o

Digitized by Google

punzone, falso o falsificato. P. 172.

3. E, negata dai giurati la questione principale, ed affermata invece la subordinata, illegalmente proposta, è necessità l'annullamento senza rinvio. P. 172.

CONTRATTO.

1. Se rimane dubbio intorno al significato di una clausula, la interpretazione, che vi hanno dato le parti, serve a risolverlo. C. 85.

2. L' atto pubblico, o la scrittura privata richiesta dall' articolo 1314 del Codice civile per le convenzioni che trasferiscono proprietà d' immobili, risguarda la sostanza, e non solamente la prova delle convenzioni medesime. C. 156.

3. Il n. 8 dell'articolo 1932 del Codice civile allude a quei casi, nei quali, sia per la legislazione del tempo in cui si verificarono, sia per effetto di quasi contratti giudiziali, nati per confessioni ed ammissioni reciproche, sia per contratti fatti all' estero sotto legislazione differente, sia per altre circostanze, non si cada sotto la sanzione dell'articolo 1314. C. 156.

4. Impugnare gli effetti di un contratto, attesa la nullità onde è infetto, equivale a impugnarne la esistenza. C. 156.

5. È valido il patto, che si stabilisce fra una pubblica Amministrazione e un appaltatore, di rimettere la soluzione delle questioni, che possono insorgere, all' autorità amministrativa. C. 242.

6. Come nelle leggi, così nell'interpretazione dei contratti, espresso un caso a spiegare un patto, non si presume che siansi voluti escludere i casi non espressi, ai quali, secondo ragione, può estendersi lo stesso patto. C. 276.

... Nella vendita, quindi, del fondo dotale proveniente da donazione, assunto l'obbligo di garenzia di fatto e di dritto, e pattuito il rinvestimento del prezzo in acquisto di rendita sul debito pubblico, con apporvisi il *vincolo dotale*, nonchè il *vincolo di ipoteca* in favore del compratore *in qualsiasi caso d'evizione e molestia*, ovvero *per alcun'altra ragion creditoria e privilegiata*, che possa esistere, e che sarà per manifestarsi, non è dato eccepire, che sia caso *extracogitatum* il fatto di evizione sopraggiunta in conseguenza della risoluzione del donato per sopravvenienza di figli, di cui le ll. cc. del 1819 concedevano l'azione *persecutoria* avverso il terzo acquirente. C. 276.

7. Ad impedire il deposito di una cauzione pattuita, non si possono opporre pretesi crediti contrattati e non liquidati. C. 356.

8. Trattandosi di condizione risolutiva sottintesa, non osta allo esperimento dell'azione di risoluzione lo aver prima tentato i mezzi di costringimento per l' esecuzione dell' obbligazione. C. 376.

9. Dato il patto a tempo determinato di depositare una cauzione, non convenuto sotto condizione risolutiva espressa, e dato che il creditore siasi mostrato longanime a tollerarne il differimento, il giudice è autorizzato ad accordare una proroga a seconda le circostanze. C. 356.

V. pure *Appalto di opere pubbliche*, *Appropriazione indebita*, *Comunione Danni*, *Donna maritata*, *Enfiteusi*, *Fida pastorizia*, *Garenzia*, *Interessi*, *Locazione*, *Ricchezza mobile* (*Tassa di*), *Servitù*, *Trascrizione*, *Vendita*.

CONTRATTO DOTALE. V. *Dote*.

CONTRATTO GIUDIZIARIO. V. *Contratto*, *Giudizio* (mat. civ.).

CONTRAVVENZIONE. V. *Prestiti a premii*, *Requisizione di quadrupedi*, *Sala da giuoco*.

CONTUMACIA (MAT. CIV.). V. *Giudizio* (mat. civ.), *Perenzione*.

CONTUMACIA (MAT. PEN.).

Digitized by Google

Non messa in dubbio la esistenza d'una malattia, che impedisca ad un imputato di presentarsi all' udienza, non è lecito al magistrato procedere in contumacia di esso. P. 115.

V. pure *Cosa giudicata* (mat. pen).

CORPI MORALI. V. *Enti morali.*

CORREI. V. *Furto.*

CORTE DI ASSISE.

1. Dovendosi la Corte d'assise nell'ordinanza d'incriminazione d'un testimone, inteso al pubblico dibattimento, limitare a manifestare le sue idee sulle apparenze della falsità, non le è lecito affermare la falsità medesima, facendo dei riscontri tra le dichiarazioni dei diversi testimoni, rilevando le possibili contraddizioni, dando dei giudizii sul valore e sulla interpretazione delle dichiarazioni stesse. P. 12.

2. Eccede i suoi poteri il presidente della Corte d'assise, quando ad un testimone già incriminato, ma che, in applicazione dello art. 313 Codice procedura penale, prima della chiusura del pubblico dibattimento, voglia ritrattare la fatta dichiarazione, oltre l'avvertimento dalla legge richiesto, ne annunzia la liberazione—se manifesterà la verità *secondo la Corte.* P. 12.

3. Spetta alla Corte d'assise giudicare il riscontro giuridico d'un fatto affermato dai giurati. P. 21.

4. Spetta al magistrato di dritto dal fatto affermato dai giurati, in ordine al tempo ed allo scopo di un atto di violenza nella depredazione, trarre la legale conseguenza, che l'atto medesimo accompagnò la depredazione. P. 28.

5. Non commette eccesso di potere il presidente della Corte d'assise, che interrompe l'arringa d' un difensore, il quale si permette di leggere un documento non esibito durante la pubblica discussione, e del quale non erasi chiesta lettura, e per giunta estraneo alla causa; molto più se in seguito, sull'istanza della difesa medesima, esso venga alligato al processo. P. 39.

6. La delegazione data dalla Corte di assise ad uno dei suoi componenti per udire un testimone, implica la delegazione di tutti i poteri necessarii al conseguimento di tal fine. P. 46.

7. Se un accusato non cura di presentarsi, nè di farsi rappresentare all'audizione d'un testimone nel giorno prestabilito dalla Corte ad uno dei suoi componenti, all'uopo delegato, del qual giorno abbia l' accusato cognizione, non ha diritto ad essere avvertito del differimento ad altro giorno, stabilito dal giudice delegato per raccogliere la prova. P. 47.

...Nè simile diritto a preavviso ha un accusato, che per mezzo d'un telegramma, abbia chiesto semplicemente il differimento. P. 47.

8. Il giudizio, se un fatto esposto dalla difesa costituisca una scusa opponibile nel senso di legge, appartiene esclusivamente alla Corte d'assise, non ai giurati. P. 120.

9. Il silenzio delle parti copre qualunque irregolarità, se pure ve n' è, ove, scoperta tardivamente l' incompatibilità di alcuno dei trenta giurati già messi nell'urna per procedere alla definitiva composizione del giurì, siasi fatto richiamare da un inserviente

della Corte d'assise, e non da un usciere, alcuno dei giurati supplenti al di là dei trenta, già licenziato, e, non ritrovatolo, non siasi rinviata la causa all'indomani, ma estratti e citati immediatamente, per mezzo dell'usciere della Corte, alcuni giurati complementari, siasi proceduto alla composizione del giurì. P. 155.

10. L'art. 312 del Codice di procedura penale, pel quale è data facoltà alla Corte d'assise d' incriminare un testimone che apparentemente deponga il falso od occulti la verità, e di delegare uno dei suoi componenti per procedere alla relativa istruzione, contiene una deroga al principio generale, sancito nell' art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario, pel quale il presidente, od il giudice, che abbia atteso all' istruzione del processo, o che abbia concorso a pronunziare l'accusa, di cui è giudizio, non può poi far parte della Corte d'assise. P. 155.

...Epperò non v'è luogo a censura, se gli atti relativi al processo contro un testimone incriminato per incidente dalla Corte d' assise, ed assolto dal magistrato, a cui il giudizio di esso fu rinviato, vengano poi uniti agli altri atti della causa principale; se quindi i testimoni intesi in questo giudizio incidentale vengano aggiunti all'antica lista, e citati per deporre nella causa principale; e se finalmente il giudice, che fu delegato nel primo dibattimento per l'istruzione contro il testimone incriminato, faccia poi anche parte della Corte d'assise, che, essendo già esaurito il giudizio incidentale, giudica diffinitivamente della causa principale. P. 156.

11. Se, dopo eseguiti l'interrogatorio dell'accusato e la destinazione del difensore, ai termini dell'art. 56 Cod. proc. pen., la causa è distratta dalla Corte d' assise per l' apertura d' una nuova Corte nello stesso distretto, devonsi dal presidente di questa ripetere del tutto quelle formalità. P. 175.

... E se, eseguito il nuovo interrogatorio e fatta la destinazione del nuovo difensore, non si fa a questo da parte del cancelliere della Corte l'avvertimento richiesto dall' art. 456 Cod. proc. pen., la nullità, fulminata dallo art. 458 dello stesso Codice, è flagrante; e deve quindi annullarsi lo intero dibattimento, che posteriormente ebbe luogo. P. 175.

V. pure *Contraffazione*, *Dibattimento, pubblico*, *Estorsione*, *Giudice sospetto* (materia pen.), *Giudizio* (mat. pen.), *Giurati*, *Grassazione*, *Interrogatorio dell'accusato*, *Querela*, *Querelante*, *Quistioni ai giurati*, *Recidiva*, *Testimoni*, *Verbale di dibattimento*, *Verdetto*.

COSA GIUDICATA (MAT. CIV.).

1. Un diritto deciso non si decide una seconda volta fra le stesse parti, quantunque la seconda abbia un obbietto diverso della prima. C. 113.

...Quindi se evvi cosa giudicata per una metà di cinque feudi, essendo il diritto indivisibile, non può il Demanio rimettere in esercizio il dritto già sperimentato per l'altra metà dei medesimi feudi. C. 113.

2. Ordinata un'istruzione sulle questioni di merito, resta implicitamente rigettata, e non può più riproporsi, la eccezione d'incompetenza. C. 186.

V. pure *Enfiteusi*, *Feudalità*, *Giudizio* (mat. civ.), *Giudizio di rinvio* (mat. civ.), *Graduatoria*, *Sentenza* (mat. civ.), *Successione* (*Tassa di*).

COSA GIUDICATA (MAT. PEN.).

1. Ancorchè sia pendente un ricorso in Cassazione per gli effetti della prescrizione, deve ritenersi oramai come cosa giudicata la pena inflitta nella sentenza impugnata. P. 24.

2. Non impugnata nella dichiarazione d'appello avverso una sentenza di condanna in contraddittorio una statuizione già protestata, colla quale

Digitized by Google

siano state dichiarate ammissibili le opposizioni contro una sentenza contumaciale d'assoluzione, presentate dalla parte civile, la sentenza del primo giudice, per ciò che riguarda l'ammissibilità delle opposizioni medesime, passa in giudicato, e il magistrato di appello non può, facendo un inopportuno esame di competenza, ritenere l'incompetenza del primo giudice, e dichiarare la sentenza, da questo resa in contumacia, appellabile e non opponibile. P. 110.

V. pure *Quistioni ai giurati.*

CRIMINE. V. *Contraffazione*, *Ferimento*, *Furto*, *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Grassazione.*

CULTO.

Le violenze, che valgono a costituire il reato contro la religione dello Stato, ed altri culti, di cui all'articolo 183 del Codice penale, possono essere soltanto morali e consistere in semplici clamori, i quali turbino le sacre funzioni. P. 89.

V. pure *Giurati*, *Processioni religiose.*

CUSTODIA. V. *Carcere.*

D

DANNI.

La legge non esige che l'inadempimento colposo sia stato *la causa immediata e diretta* della sofferta perdita, ma solamente che il danno sia stato *la conseguenza immediata* e diretta dell'inadempimento. C. 277.

V. pure *Acqua*, *Agente di cambio*, *Appalto di opere pubbliche*, *Competenza* (mat. civ.), *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Imposte dirette*, *Mandato*, *Parte civile*, *Stato.*

DELIBAZIONE (GIUDIZIO DI).

L'esecuzione effettiva e materiale delle sentenze delle autorità straniere in materia civile non può aver luogo se non premesso il giudizio di delibazione; ma si è concordi, per diritto civile internazionale, nell'ammettere che, ove non si tratti di giudicato da eseguire materialmente fuori il territorio dello Stato, in cui fu pronunziata, ogni sentenza diffinitiva, come tale debbe essere riconosciuta dai magistrati di un altro Stato, dove fu semplicemente invocata come *exceptio rei judicatae*, o come semplice documento, da apprezzare in una lite. C. 198.

DELITTO. V. *Contraffazione*, *Furto*, *Grassazione.*

DEMANIO PUBBLICO. V. *Torrenti.* (1)

DIBATTIMENTO PUBBLICO.

Al pubblico dibattimento della Corte d'assise deve permettersi la lettura di un documento, estratto dai pubblici registri, ancorchè riguardi la famiglia dell'accusato, e non lui personalmente, se esso si riferisca alla causa a delinquere. P. 62.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Contumacia* (mat. pen.), *Corte di assise*, *Giudizio* (mat. pen.), *Giuramento*, *Interrogatorio dello accusato*, *Querela*, *Querelante*, *Quistioni ai giurati*, *Verbale di dibattimento.*

DIFESA. V. *Giudizio* (mat. civ.), *Giudizio* (mat. pen.), *Corte di assise*, *Quistioni ai giurati.*

DIFESA LEGITTIMA. V. *Quistioni ai giurati*, *Verdetto.*

DIMORA. V. *Cassazione* (mat. civ.).

DIRITTO QUESITO. V. *Legge transitoria*, *Testimoni.*

DOLO. V. *Agente di cambio*, *Mandato.*

DOMESTICO. V. *Furto.*

DOMICILIO (MAT. CIV.). V. *Elezioni politiche.*

DOMICILIO (MAT. PEN.). V. *Violazione di domicilio.*

DONAZIONE.

Il donante, che, nell'atto di donazione d'un immobile, non abbia fatto espresso carico al donatario d'un suo debito quantitativo e d'un'ipoteca che per

(1) Settembre · 65.

Digitized by Google

esso grava sul fondo donato, è tenuto a garentire il donatario per l'uno e per l'altra, quand'anche non abbia esplicitamente promesso la garanzia, od abbia manifestato l'intenzione di non darla. C. 52.

V. pure *Azione pauliana*, *Contratto*, *Legato*.

DONNA MARITATA.

1. Non vi è opposizione d'interesse tra marito e moglie, e non richiedesi quindi per quest'ultima l'autorizzazione giudiziale, prescritta dall'art. 136 Codice civile, quando entrambi si obbligano solidalmente verso un terzo. C. 54.

2. Ciò quando anche la moglie aggiunga da canto suo la più larga garenzia dell'obbligazione; dappoichè lo accessorio di questa cautela non dimostra il carattere essenziale di quella, e la possibilità del futuro danno della moglie non si può riportare alla data del contratto. C. 54.

3. L'autorizzazione giudiziaria alla moglie richiedesi solamente quando sarebbe necessaria quella del marito, ossia per gli atti tassativamente indicati nello articolo 134 Cod.civ. C.321.

... Non è perciò necessaria alla moglie l'autorizzazione giudiziaria *per chiedere la separazione della dote*. C. 321.

DOTE.

1. È valida riguardo al marito la dichiarazione, ancorchè fatta in privata scrittura, per la quale si dice non esserglisi consegnata la dote, che nel contratto di matrimonio si disse consegnata e fu quittata dal marito; rimanendo bensì tale quitanza efficace solo a favore della moglie e dei suoi eredi contro il marito (leggi civili, articolo 1328, Cod. civ., art. 1414). C. 32.

2. La moglie ripete dal marito la dote dopo dieci anni di matrimonio, senza bisogno di provare che quegli l'abbia ricevuta, ma il dotante ne è debitore, nè può liberarsi pel decennio, ma soltanto per la prescrizione di anni trenta. C. 32.

V. pure *Contratto*, *Donna maritata*.

DUELLO.

In reato di duello non è ammessa scusante di provocazione. P. 171.

E

ECCESSO DI POTERE.

In materia di esame di diritto. non si concepisce eccesso di potere, e, perchè questo esista in fatto, occorre che chi se ne lagna specifichi in tutto e per tutto le circostanze, dalle quali esso risulta. P. 69.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Corte di assise*.

ECCEZIONE. V. *Erede*, *eredità*, *Perenzione*, *Sentenza* (mat. civ.).

ELECTA UNA VIA, NON DATUR RECURSUS AD ALTERAM. V. *Enfiteusi*.

ELETTORATO AMMINISTRATIVO E POLITICO. V. *Elezioni amministrative*. *Elezioni politiche*.

ELEZIONI AMMINISTRATIVE.

L'incaricato dell'esercizio telegrafico di un Comune, comechè riceva una retribuzione dallo stesso Comune, è sempre un impiegato dello Stato, e non è perciò ineleggibile all'ufficio di consigliere comunale. C. 166.

ELEZIONI POLITICHE.

Per l'articolo 13 della legge, non si può esercitare il dritto elettorale in altro luogo diverso del domicilio di origine che mercè doppia dichiarazione, l'una fatta al sindaco del Comune, il cui domicilio politico si abbandona, l'altra al sindaco del Comune, dove s'intende trasferire il detto domicilio. C. 322.

... Nessun equipollente è ammissibile, in mancanza della doppia dichiarazione. C. 322.

Digitized by Google

1. L'art. 26 della legge 10 agosto 1862, imponendo che le subaste per censuazione di beni ecclesiastici si compiano secondo le forme prescritte per la vendita dei beni immobili dei minori, *salvi gli additamenti di decimo e di sesto*, non volle sottrarre questi additamenti alle forme prescritte dalle leggi pei minori, ma volle dire che la differenza era nell'esservi un doppio additamento, e che, per ambo gli additamenti, doveano seguirsi le forme prescritte pei minori. C. 46.

2. L'art. 139 della legge di espropria del 29 dicembre 1828, che prescrivea doversi le nullità contro gli additamenti dedurre all'udienza designata pei nuovi incanti, non è applicabile per le subaste prescritte dalla legge 10 agosto 1862, per le quali non è richiesto ministero di difensori. C. 46.

... Nè basta il silenzio delle parti presenti ai nuovi incanti per sanare le nullità stesse. C. 46.

3. La regola *electa una via, non datur recursus ad alteram* si verifica allora solamente:

... Che le azioni esperibili da parte del creditore siano comprese nella stessa obbligazione, o siano concesse dalla stessa legge.

... Che quella scelta, messa in movimento, non sia contestata da parte del debitore.

... E più che la cosa, scelta e domandata coll'azione, non diventi inesigibile per fatto del debitore. C. 88.

... Erroneamente quindi dal compratore del dominio utile s' invoca la detta regola contro il direttario, che alla domanda di devoluzione per vendita *irrequisito domino* sostituisce quella di prelazione, onde respingere la domanda di affrancazione da lui proposta nel corso del giudizio. C. 88.

4. La rinunzia implicita non si può indurre che da fatti, i quali sono incompatibili col diritto, che si pretende rinunziato, o da fatti, che non potrebbero essere, se non presumendosi ne-

Digitized by Google

cessariamente la estinzione del dritto stesso. C. 88.

... Non si può quindi indurre la rinunzia al dritto di prelazione dal fatto che il padrone diretto abbia conosciuta la vendita, e seguitato a ricevere il canone a nome dell'enfiteuta. C. 88.

5. Per la consecuzione del canone, o dei suoi arretrati, il domino diretto ha un dritto reale sulla cosa enfiteutica. C. 110.

... Laonde, di fronte ai creditori dello enfiteuta, il domino diretto ha il diritto di prelevare dal prezzo della cosa enfiteutica la somma dei canoni arretrati. C. 110.

... Questo dritto gli compete come una ragione di dominio e non di credito; e non andava quindi annoverato trai privilegi, nei quali la legge comprese quello spettante al concedente sui frutti del fondo enfiteutico pel canone dell'anno in corso e del precedente. C. 110.

6. Il privilegio, che l'art. 1958 n. 2 del Codice civile accorda al creditore del canone, riguarda non solamente i frutti, che sono staccati dal fondo, ma quelli, eziandio, che tuttavia sono attaccati al suolo, o che si trovano pendenti dagli alberi. C. 160.

7. È nulla, se fatta *a non domino*, la vendita dei canoni di diretto dominio, comechè estintiva, perchè consentita in favore dello stesso enfiteuta. C. 163.

... Ciò specialmente sotto l'impero delle passate leggi civili del 1819, che non accordavano all'enfiteuta il dritto di affrancare il canone. C. 163.

... Nè può applicarsi a un atto di simil natura la disposizione dell'articolo 1193 delle passate leggi civili, dappoichè non si tratta del pagamento di un credito, ma della traslazione di un dominio. C. 163.

8. È nulla l'offerta del capitale di un canone enfiteutico, fatta, per impedire al direttario la devoluzione, da un terzo, estraneo al contratto di enfiteusi, e che vi procede non come mutuante, o creditore dell'enfiteuta e in nome di lui, ma come cessionario dello stesso enfiteuta e in nome proprio. C. 173.

9. Sotto l'impero delle passate leggi civili, nel caso di devoluzione per fatto e colpa dello enfiteuta, le ipoteche acquistate sul fondo enfiteutico si estinguevano non solo in riguardo al fondo concesso, ma anche sulle migliorie in esso esistenti, per le quali non rimaneva all'enfiteuta che un semplice diritto di credito. C. 210.

... La disposizione dell'art. 1567 del nuovo Codice fu in questa parte innovativa anzichè dichiarativa della legge precedente. C. 210.

10. In virtù del nuovo Codice civile, anche per le concessioni al medesimo anteriori, l'enfiteuta può sempre, e non ostante qualunque patto in contrario, redimere il fondo enfiteutico, e la dimanda di affrancazione fino all'esistenza di una cosa giudicata elide quella di devoluzione. C. 244.

11. Per l'esercizio dell'affrancazione, non è necessario che si esegua l'offerta effettiva del capitale del canone, essendo sufficiente la dichiarazione di volere affrancare, salva la risoluzione nel caso d'inadempimento. C. 244.

12. Non è il caso di pronunziare la caducità di una concessione enfiteutica per la mancata stipulazione del recognitorio, quando il convenuto si dichiara pronto a stipularlo, e puossi a tal fine assegnargli un termine perentorio. C. 244.

13. La concessione delle acque contenute nell'interno del fondo enfiteutico è una vera alienazione, per la quale è dovuto il laudemio. C. 245.

14. Essendosi convenuto per patto che il laudemio sia nella decima parte del prezzo di alienazione, giusta la

Digitized by Google

consuetudine di Catania, devesi computare non già sul prezzo, che avea il fondo all'epoca della concessione, ma su quello dell'epoca stessa dell'alienazione, compresi tutti i miglioramenti allora esistenti. C. 244.

15. In caso di affrancazione, bensì, il capitale del canone va calcolato sul netto, dedotto, cioè, il contributo fondiario. C. 244.

16. È contraddittoria la sentenza che ammette da una parte l'affrancazione del canone enfiteutico, e dalla altra parte la prelazione. C. 263.

17. I dritti di devoluzione e di prelazione sono incompatibili; onde, esperitone uno, non si può più recedere per esperire l'altro. C. 263.

... Conseguentemente, richiesta la devoluzione, e oppostosi l'enfiteuta con dimandare di contro l'affrancazione, non lice più al direttario ricorrere alla prelazione. C. 263.

18. Per la legge del 10 agosto 1862 sull'enfiteusi dei beni ecclesiastici in Sicilia, il dominio utile si trasmetteva all'oblatore coll'aggiudicazione preparatoria sotto condizione sospensiva, e coll'aggiudicazione definitiva sotto la condizione risolutoria degli additamenti di decimo e di sesto. C. 272.

19. In ordine al laudemio, non sono applicabili le regole dettate dalla legge 24 gennaro 1864, ove non si tratti di affrancazione, ma di un semplice trasferimento del dominio utile. C. 354.

20. Così per la legge terza Codice *de jure emph.* che per l'art. 1697 delle leggi civili del 1819, il laudemio si determinava in una parte del prezzo, non già relativo al valore primitivo della cosa conceduta, ma a quello dell'epoca della vendita, in cui naturalmente vanno compresi i miglioramenti. C. 354.

V. pure *Esecuzione provvisoria*, *Feudalità*, *Locazione*.

ENTI MORALI.

1. Il regio beneplacito, senza il quale, pel concordato del 1818 e per lo art. 826 delle leggi civili del 1819, i corpi morali ecclesiastici non poteano acquistare per atti fra vivi o per testamenti, poteva chiedersi con ritardo, senza alcun pericolo di decadenza. C. 3.

...Se, quindi, all'epoca del decreto 18 maggio 1857, che tolse l'obbligo di quel beneplacito, un corpo morale non avea chiesto l'autorizzazione ad accettare una successione apertasi alcuni anni innanzi, tal successione rimase a quel corpo morale irrevocabilmente acquisita, senza bisogno di alcuna autorizzazione ulteriore. C. 3.

2. Il decreto dittatoriale 17 maggio 1860, che richiamò in vigore gli atti del Governo rivoluzionario di Sicilia dal gennaio 1848 al maggio 1849, non abolì gli atti del Governo borbonico dal 1849 al 1860; e quindi anche il decreto 18 maggio 1857 continuò a produrre gli effetti, che avea già prodotto per le successioni ad esso anteriori, malgrado sia stato abrogato dal decreto dittatoriale del 18 ottobre 1860. C. 3.

...Tanto più, se, dopo questo decreto del 1860, fu ottenuta l'autorizzazione per accettare l'eredità apertasi prima del 1857. C. 3.

3. La istituzione di una messa quotidiana perpetua non è un peso di famiglia, ma costituisce un ente autonomo colpito dalla legge 15 agosto 1867, quando il testatore assegnò al cappellano, pel mantenimento di tale istituzione, una parte dei suoi beni, staccandola dal suo patrimonio e affidandone al cappellano la libera amministrazione. C. 253.

V. pure *Opera pia*.

EREDE, EREDITÀ.

1. Se invece che dalla chiesa, per

Digitized by Google

condizione imposta dal testatore obbligata a fare le spese della tumulazione e del sepolcro, questa spesa siasi fatta da altri congiunti, senza protesta, s'intende fatta per pietà, in ossequio del defunto, o per sentimento di carità verso la chiesa. C. 27.

...Ad ogni modo sarebbe una eccezione del terzo, e gli eredi gravati non potrebbero avvalersene. C. 27.

...Non decide una quistione di trasferimento di proprieta dei beni soggetti a quel peso annuale la senteuza, che nelle sue considerazioni varchi il tema della contesa, molto più quando tale considerazione non formi il motivo decisorio dell' oggetto della lite. C. 27.

2. L'azione dei chiamati ad un'eredità non è azione di rivendica di beni, ma di petizione di eredità, e questa si estingue pel solo fatto che non siasi sperimentata per 30 anni. C. 151.

...I 30 anni, quando la chiamata è subordinata ad una condizione, decorrono dall' avverarsi della condizione stessa; e pel testamento di Corrado e Manzone del 1611, questa condizione in favore dell' Ospedale e del Monte di Pietà di Palermo non fu la cessazione della Pia Opera per la redenzione dei cattivi siciliani (anno 1862), ma sibbene la cessazione effettiva dei ricatti (anno 1813). C. 151.

3. La disposizione dell'art. 933 del Codice italiano è affatto nuova, e riguarda solamente le convenzioni fatte di buona fede coll'erede apparente, non già ogni convenzione consentita da un proprietario apparente a titolo singolare. C. 163.

4. In virtù del disposto dell' art. 8 delle disposizioni preliminari del Codice civile italiano, ognorachè si apra nel Regno la successione di uno straniero, occorre preliminarmente ricercare e stabilire quale era la nazione, cui lo straniero defunto apparteneva, a fine di applicare alla sua successione le disposizioni della sua legge nazionale. C. 327.

5. La legge di origine si applica sempre alla successione di uno straniero, tuttochè avesse il diritto e avesse mostrato la volontà di abdicare la sua nazionalità originaria, finchè non abbia acquistata una nuova nazionalità. C. 330.

6. Per gli ebrei, il Talmud non è solo dottrina religiosa, ma è legge civile, e come tale è riconosciuto dalla legislazione vigente nella Reggenza di Tunisi; è quindi da considerarsi, secondo l'art. 8 delle disposizioni preliminari, come legge nazionale regolatrice della successione di un ebreo tunisino, che muoia nel Regno. C. 331.

7. La legge ebraica ha da considerarsi come legge regolatrice delle successioni degli israeliti, che muoiono in Italia, anco per il trattato internazionale stipulato fra la Turchia e l'Italia nell'8 settembre 1868. C. 333.

8. Secondo il diritto mosaico, il padre di famiglia avea la facoltà di distribuire inegualmente il suo patrimonio tra' figli, salvo la doppia quota del primogenito. C. 334.

9. G'israeliti in istato di salute hanno per il Talmud la potestà di disporre dell' universo patrimonio, o di una quota di esso, a favore di chi non è successibile *propter dona*, e di fare donazione, in considerazione della morte, con atto unilaterale e revocabile. C. 334.

10. Quando si apre la successione di uno straniero nel Regno, e la legge nazionale del defunto non regola i modi dell'adizione della eredità, gli eredi testamentari, o legittimi, possono prenderne possesso col beneficio dello inventario, secondo la legge del luogo, ove la successione si è aperta C. 336.

V. pure *Binubo*, *Cassazione* (mat. ci-

Digitized by Google

vile). *Giudizio* (mat.civ.), *Legato*, *Legato di messe*, *Perenzione*, *Pontificato romano*.

ERMODICIO. V. *Perenzione*.

ERRORE. V. *Legato*, *Omicidio*, *Quistioni ai giurati*, *Testimoni*, *Vendita*.

ESAME ORALE. V. *Prova testimoniale*.

ESATTORI D'IMPOSTE. V. *Imposte dirette*, *Prefetto*.

ESECUZIONE.

Il magistrato, che, per gli articoli 570 e 572 Cod. proc. civ., è competente a conoscere delle controversie, che insorgono nella esecuzione delle sentenze, è anche competente a conoscere degli abusi ed eccessi, che si commettano nella esecuzione stessa. C. 323.

V. pure *Esecuzione immobiliare*, *Ingiunzione amministrativa*, *Pignoramento presso terzi*.

ESECUZIONE IMMOBILIARE.

1. Sebbene l'art. 702 Codice procedura civile vieti l'appellabilità delle sentenze, che rigettino eccezioni di nullità, modificazioni o aggiunte proposte alle condizioni della vendita, questo divieto è solamente riferibile ad atti di procedura ed inosservanza di forma, o di termini, non già agli elementi sostanziali della vendita, quali sarebbero il prezzo e la divisione in lotti dell'immobile sottoposto alla vendita. C. 35.

2. L'appellabilità delle sentenze, anche nel giudizio di espropriazione forzata, costituisce la regola del *jus commune*, ed i casi d'inappellabilità, determinati dalla legge, costituiscono la eccezione, e perciò s'interpretano ristrettivamente. C. 49.

... Quindi l'art. 702 n. 2°, dove si prescrive che non sono soggette ad appello le sentenze, con le quali siasi provveduto sopra domande in surrogazione a norma dell'art. 576, è applicabile a quei provvedimenti soltanto, che pronunciano sui requisiti di fatto indicati dall'art. 575, e non a quelle sentenze, che risolvono ad un tempo una vera quistione di merito. C. 49.

3. Sono due cose essenzialmente diverse la surrogazione, di cui all'articolo 575 del Cod. proc. civ., e la offerta di prezzo fatta dal creditore istante, di cui all'art. 665; la prima si concede dal giudice in contradizione degli interessati, e riguarda solamente il procedimento da proseguirsi; la seconda, invece, è un atto volontario di esercizio del dritto di comprare, che vincola il creditore offerente ad adempiere a tale sua obbligazione, eccettochè poi nella gara al-

Digitized by Google

l'incanto la sua offerta venisse superata da altra offerta altrui, maggiore della sua. C. 49.

4. Ciò posto, il creditore istante, che, ai sensi dell'art. 663, invece di fare istanza per la perizia, abbia scelto di fare l'offerta, e poi, per la sua negligenza, viene dal Tribunale surrogato da altro creditore iscritto a proseguire il procedimento dell'esecuzione immobiliare, non può pretendere di dirsi disobbligato dallo adempiere a quella offerta, sol perchè a lui sia stato surrogato l'altro creditore a proseguire il giudizio. C. 49.

5. Quando più procedure esecutive si cumulano sugli stessi immobili, prevale su tutte quella di chi primo intimò e trascrisse il precetto. C. 251.

... Segue da ciò che deve guardarsi soltanto alla trascrizione del primo precetto, per decidere se siano cessati, con la inerzia di un anno, gli effetti di tal trascrizione riguardo alla immobilizzazione dei frutti (art. 2085 Cod. civ.); e che, se il primo procedimento fu iniziato secondo la legge sulle imposte dirette del 20 aprile 1871, al Pretore, non al Tribunale, chi lo iniziò deve presentare la domanda per la nomina di un sequestratario giudiziale. C. 251.

6 Anche la trascrizione del precetto immobiliare, fatto a norma della legge 20 aprile 1871, produce, con la immobilizzazione dei frutti, l'obbligo del debitore, o del sequestratario, di rendere i conti dal dì della trascrizione; la domanda di rendiconto deve però proporsi al Tribunale, anche quando la subastazione siasi compiuta secondo la detta legge 20 aprile 1871. C. 251.

7. Nel giudizio di espropriazione forzata, pel Codice italiano che di regola ammette due subaste, una provvisoria e l'altra definitiva, la proprietà della quota dell'immobile venduta all'asta pubblica si trasferisce all'aggiudicatario provvisorio, però sotto condizione risolutiva, che si avvera col nuovo deliberamento dell' accettato aumento non minore del sesto. C. 272.

8. Se l'istanza di spropriazione sia abbandonata per un anno, cessano gli effetti, di cui al capoverso dell' articolo 2085 Cod. civ. C. 361.

... Tale istanza, che si perime, è il procedimento immobiliare, che, iniziato col precetto intimato al debitore, si completa con la trascrizione. C. 361.

... Donde ne segue che, perento per l'abbandono di un anno, non possa il procedimento riprendersi senza rinnovarsi il precetto e la trascrizione. C. 361.

... Si viola quindi apertamente l'articolo 2085, ritenendo che l'inerzia di un anno sospenda solamente gli effetti del pegno giudiziale, ma la procedura resta integra, nè fa d' uopo rinnovare il precetto. C. 361.

9. Per l'art. 2085, il procedimento immobiliare, cominciato col precetto trascritto, e susseguito per più anni da atti di esecuzione per incidenti sollevati, non rimane perento interamente sin dal precetto per la inerzia di un anno; ma cessano solo gli effetti accennati nel primo capoverso di quello articolo, cioè, che il debitore non può alienare i beni medesimi, nè i frutti, rimanendone in possesso come sequestratario giudiziale. C. 367.

10. Nel procedimento contro il terzo possessore ai termini dell' art. 2021 Cod. civ., dato l' abbandono per un anno dopo fattagli l'intimazione di pagare, o dimettere, si scioglie il vincolo del sequestro, e, per ricostituirlo, bisogna si rinnovi la intimazione e si trascriva; ma il precetto, ch'è la base dell' espropriazione contro il terzo, resta fermo. C. 367.

Digitized by Google

11. La trascrizione del precetto immobiliare è atto di esecuzione, e però un precetto trascritto non può divenire inefficace, trascorsi 180 giorni. C. 367.

12. Nel procedimento immobiliare sono atti di esecuzione l'offerta di prezzo, la domanda d'apprezzo, la perizia, l'istanza per nomina di agente giudiziario, e tutti gl'incidenti, che si sollevano nel corso di tali atti, delle volte di nullità, che mostrano la persistenza del creditore nel procedere. C. 367.

V. pure *Graduatoria.*

ESECUZIONE MOBILIARE. V. *Pignoramento presso terzi.*

ESECUZIONE PROVVISORIA.

In pendenza dell'appello avverso sentenza non munita di clausola di provvisoria esecuzione, che ha pronunziato la devoluzione d'un fondo enfiteutico, può l'enfiteuta liberamente locare il fondo stesso a quelle condizioni, che più gli piaceranno. C. 171.

... E se il detto appello venga poi rigettato, gli effetti della sentenza di rigetto retroagiscono al giorno della citazione nei soli rapporti tra direttario ed enfiteuta, e non riguardo al terzo locatario. C. 171.

V. pure *Acquiescenza*, *Prova testimoniale.*

ESPROPRIAZIONE FORZATA. V. *Enfiteusi*, *Esecuzione immobiliare.*

ESTORSIONE.

Il sequestro nel reato d'estorsione, quantunque per legge operi un aggravamento di pena, costituisce uno degli elementi essenziali del reato medesimo. P. 39.

... Nè è censurabile l'opera d'un presidente di Corte d'assise, che, per evitare il dubbio di complessività in una questione, elevi la questione sul sequestro di persona, separata e distinta da quella, che riguarda l'estorsione, della quale deve il sequestro ritenersi un elemento. P. 39.

V. pure *Minacce*, *Quistioni ai giurati.*

F

FALLIMENTO.

1. Il fallito, per potere ottenere il beneficio concesso dall'art. 816 del Codice di commercio vigente, deve provare che ha pagato tutti i crediti ammessi al passivo, in capitale, interessi e spese. C. 241.

... Non supplisce a tale prova l'avere il fallito in suo potere i titoli originali di credito, poichè la legge non si contenta di una liberazione risultante dalla presunzione legale stabilita dall'art. 1279 del Codice civile, ma esige il pagamento integrale dei debiti. C. 241.

2. Nel fallimento sono da distinguersi gli effetti d'ordine privato da quelli d'ordine pubblico. Questi non possono essere cancellati per volontà dei creditori. C. 241.

3. I sindaci di un fallimento non han bisogno della autorizzazione della massa dei creditori per esperimentare in giudizio l'azione di risoluzione d'un contratto di gabella di zolfare, pel caso in cui il gabelloto non soddisfaccia alla sua obbligazione. C. 355.

... Una deliberazione della massa, che ne spieghi un'altra precedente nel senso d'autorizzazione, ha effetto retroattivo simile alla ratiabizione. C. 356.

FALSA TESTIMONIANZA. V. *Testimoni.*

FALSITA', FALSO.

Chi scrive una falsa obbligazione, o liberazione, facendola precedere ad una sottoscrizione, che si trova sur un pezzo di carta, non affidatogli spontaneamente dal sottoscrittore a determinato scopo, ma ottenuto, o carpito in un modo qualunque, com-

Digitized by Google

mette il reato di falso strumentale, e non mai quello di abuso di foglio in bianco. P. 112.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Contraffazione*, *Giuramento*.

FALSO STRUMENTALE. V. *Falsità, falso.*

FEDECOMMESSO. V. *Cassazione* (mat. civ.), *Feudalità*, *Vendita*.

FERIMENTO.

1. Non è punto vero che le ferite irrogate con arma insidiosa, o da fuoco, costituiscano sempre un crimine, e siano quindi punibili colla reclusione. P. 33.

... E, quando devono andar punite colla reclusione, devono costituire un crimine per sè stante. P. 33.

2. L'aggravante dell'arma propria, nel ferimento volontario, può coesistere coll'altra dell'arma da fuoco. P. 35.

V. pure *Lotta*, *Omicidio*, *Quistioni ai giurati.*

FEUDALITA'.

1. Se, durante l'esercizio di una azione di reintegra, fondata sulla inalienabilità di beni feudali fidecommissati, l'alienatario, ossia l'enfiteuta, al quale questi erano stati conceduti, ne acquista il dominio diretto per metà, col patto che, se fra cinque anni non si fosse ultimato il giudizio mosso contro lui, la vendita sarebbe stata irrevocabile, e, scorsi appunto i cinque anni, chiede per questa metà dichiararsi finita la lite; se in questo giudizio l'Erario, interessato per la estinzione della linea feudale del primo concessionario, pretendeva non potersi avvalere l'enfiteuta di quel patto, per esser questo impotente ad estinguere la lite, nella quale faceasi sperimento dei dritti da esso Fisco ceduti agli eredi del primo concessionario, in un atto fatto a titolo di nuova concessione a pro loro dei feudi; e fu contro lui, il Fisco, giudicato che quell'atto, sebbene abbia apparenza di novella concessione, sia stata una transazione, e che questa abbia estinto la lite della devoluzione della baronia non solo contro lo erede del primo concessionario, ma altresì contro l'avente causa da quello, e che i diritti da sperimentarsi contro l'enfiteuta erano piuttosto le ragioni proprie del concessionario; questo giudicato fa ostacolo al Demanio, che venga sperimentando contro lo enfiteuta l'azione di reversione della baronia alla Corona in ordine all'altra metà dei beni. C. 113.

2. Il Fisco, che con una transazione riconosce e riconferma agli eredi del primo concessionario la baronia, che avrebbe voluto avocare alla Corona per finita linea feudale e smembramento della baronia, e che riceve da quello, come prezzo di transazione la metà del capitale del canone degli ex-feudi alienati, non può intendersi aver trasmesso alcuna ragione fiscale a quelli eredi contro lo enfiteuta, essendo le ragioni riserbate in quella transazione diritti propri provenienti dal fedecommesso. C. 113.

... Quindi, finita la lite con quella transazione nell'interesse degli eredi del concessionario e dell'enfiteuta, quelli esercitarono contro questo i diritti, che a loro derivavano dal fedecommesso. C. 114.

3. L'azione per l'alienazione di feudi fidecommissati, che, per la prammatica del 1798, prescrivevasi in 60 anni, ebbe la durata di soli 30 anni, giusta l'art. 2187 delle leggi civili del 1819, computandosi nel trentennio il tempo corso sotto l'impero dell'antica legge, come fu autenticamente dichiarato col sovrano rescritto del 5 luglio 1852. Quindi se il trentennio era già corso precedentemente alla promulgazione delle nuove leggi, l'azione rimase estinta. C. 114.

... Nè potè essere detta prescrizione

Digitized by Google

interrotta dalla incorporazione dei feudi fatta dal Fisco, nè dal libello proposto dal medesimo contro l'enfiteuta per linea feudale finita e per smembramento della baronia, perchè la interruzione non opera da un'azione ad un'altra, nè *ex persona ad personam*. C. 114.

... Nè quella incorporazione può dirsi una interruzione naturale, avvegnachè sia stata rivocata di fronte all'enfiteuta, il quale rimase quindi in possesso. C. 114.

4. Il principio di diritto romano, *contra non valentem agere non currit praescriptio*, non fu ammesso nella prammatica del 1798, sia per stabilire una interruzione, per ricominciare la antica prescrizione, sia per sospendere, per togliere dal corso della prescrizione il tempo passato nella incapacità di agire. C. 115.

... Non fu nemmeno interrotta la prescrizione per l'altra incorporazione avvenuta dal non avere il feudatario prestato il servizio militare, non potendosi da costui trarre vantaggio dal suo inadempimento del servizio militare, al quale era obbligato, e dall'avere invece servito nell' esercito nemico. C. 116.

V. pure *Cosa giudicata* (mat. civ.).

FIDA PASTORIZIA.

1. Il contratto di *fida* pastorizia è d'indole speciale; esso può annoverarsi tra gl'innominati *do ut facias*; o più veramente è un contratto misto di locazione di opera e di cosa. C. 190.

2. Sviluppatosi il morbo contagioso del carbonchio bovino in talune delle vacche date in fida e pascolanti, il fidatario può e deve restituire gli animali al proprietario, e viceversa costui può e deve riprenderli. Questo caso di risoluzione è insito e sottinteso nel contratto di *fida*. C. 190.

... Un tal avvenimento va pure compreso nei casi fortuiti, e quindi, pel tempo di allontanamento dal pascolo, non si deve mercede al locatore. C.190.

FILIAZIONE LEGITTIMA. V. *Adozione*.

FILIAZIONE NATURALE.

1. Nel conflitto fra la legge italiana, che vieta assolutamente le indagini di paternità, ed una legge straniera, che le ammette, prevale in Italia la legge italiana, se italiano è colui, che è ricercato come padre. C. 7.

...Lo straniero, quindi, che, per la legge della sua nazione, sarebbe ammesso a ricercare il proprio padre naturale, non può sperimentare quest'azione contro un italiano innanzi i Tribunali italiani. C. 7.

2. Una dichiarazione scritta di paternità *è esplicita*, ai sensi dell'articolo 193, n. 3 Cod. civ., e conferisce al figlio naturale il diritto agli alimenti, anche quando non è espressa e testuale, ma può nettamente trarsi dalla valutazione, che il magistrato di merito faccia di una o più lettere scritte da chi è ricercato come padre, intelligendole e raffrontandole. C. 7.

3. Viola la legge quel magistrato, che non ammette l'azione concessa dall'art. 193 Cod. civ. per la possibilità che la dichiarazione sia effetto di un inganno del dichiarante. C. 7.

FLAGRANZA. V. *Quistioni ai giurati*.

FORZA IRRESISTIBILE. V. *Quistioni ai giurati*.

FURTO.

Animali, 6, 7, 9.
Campagna aperta, 6, 7, 9.
Complicità, 2, 3, 5.
Correi, 2. 3.
Cosa esposta alla pubblica fede, 1, 6, 7, 9.
Crimine, 2.
Delitto, 2.
Domestico, 3, 12, 13.
Grassazione, 2.
Luogo pubblico, 1, 6, 7, 9.

Digitized by Google

1. Per ritenere che un furto sia stato commesso su cosa esposta alla pubblica fede, occorre, che questa cosa sia stata lasciata in luogo pubblico per necessità, non per elezione del proprietario. P. 15.

2. L'impunità, eccezionalmente dalla legge stabilita nell'art. 635 del Codice penale vigente, è limitata soltanto alle sottrazioni, e non è estensibile alle grassazioni, e molto meno all'omicidio commesso allo scopo sia di preparare, o facilitare, o commettere un altro crimine, od anche un delitto di furto, sia di favorire la fuga, o d'assicurare l'impunità di sè medesimo, o degli autori, o dei complici dei reati stessi, benchè non se ne sia ottenuto lo effetto. P. 21.

3. La qualità di domestico nello autore di un furto è siffattamente personale che non può in alcun modo comunicarsi agli altri imputati, non ostante che questi ne abbiano avuto scienza prima di cooperare alla consumazione del reato. P. 25.

4. Le ipotesi contemplate negli articoli 638 e 639 del Codice penale si distinguono pel solo elemento del previo trattato, che, nell'ipotesi dell'articolo 639, è assolutamente escluso.P.26.

5. La complicità posteriore al reato legalmente non si comprende; e quindi la intromissione in vendita di cose rubate senza previo trattato è indubitatamente un fatto, che avviene dopo la consumazione del furto, e non può quindi nella questione ai giurati includersi lo elemento impossibile del previo trattato. P. 26.

6. Il furto di animali ricoverati in una stalla è qualificato soltanto, quando la stalla trovasi in aperta campagna. P. 37.

7. Il fatto, accertato dalla sentenza di rinvio e dal verdetto dei giurati, che un furto di animali sia stato commesso in una stalla, senz'altra indicazione, non basta a far ritenere che detto furto sia stato commesso in una stalla esistente in aperta campagna. P. 37.

8. Perchè esista la qualifica del tempo in un furto, occorre, come uno degli elementi essenziali, che l' autore del reato non conviva col derubato. P. 51.

9. Per istabilire la qualifica del luogo nel furto di animali, non occorre, ai termini dell'art. 609 Cod pen., che la stalla sia posta in aperta campagna. P. 81.

10. Amuovere un oggetto da un luogo,senza impossessarsene e trasportarlo,non è consumare un furto. P. 129.

11. Raccogliere il frutto pendente da un albero, e metterlo in un sacco posto sul terreno, non equivale a consumare un furto, ove l'autore del fatto non sia venuto in possesso esclusivo del frutto, trasportando il sacco, e sottraendo l'oggetto alla custodia di una persona, se questa esiste nella specie. P. 129.

12. Il vigente Codice penale non distingue la fiducia speciale per mezzo della consegna d' un oggetto ad un uso determinato da quella generale accordata al domestico per tutto ciò. che esiste in casa del padrone. P. 141.

13. Il domestico, che in qualunque modo tradisca la fiducia in lui riposta, impossessandosi d' un oggetto al

Digitized by Google

padrone appartenente, è colpevole di furto qualificato. P. 141.

G

GARENZIA.

1. L'azione di garenzia non si regge, quando, non per colpa e fatto di una parte, non si ottiene quel guadagno, sul quale erasi fatto assegnamento, ma perchè il diritto, prima che si fosse sperimentato, era stato colpito dalla prescrizione, in virtù di una legge, che abbracciò retroattivamente il corso delle antiche prescrizioni. C.118.

2. Un atto valido nel momento, in cui è stipulato, non può divenire nullo per l'evento di un fatto posteriore. C. 255.

3. È valida la cessione del diritto di ricompra di un fondo, che, soggetto un tempo, alternativamente con un altro fondo, ad ipoteca per garantia d'un credito, trovisi libero al momento della detta cessione, per essere stato già assegnato al creditore l'altro fondo. C. 255.

... E quindi, se posteriormente avverasi per questo fondo già assegnato la evizione, non è da questo fatto infirmata la precedente cessione, e il creditore non può rivolgersi contro il terzo, che ha acquistato ed esercitato il diritto di ricompra del fondo, che era libero prima della evizione, nè può pretendere che, in danno del terzo, risorga il suo diritto alternativo sui due fondi a lui in principio ipotecati. C. 255.

V. pure *Contratto*, *Donazione*, *Vendita*.

GIUDICE DELEGATO.

Quando dal verbale del pubblico dibattimento, non impugnato di falso, risulta che un giudice della Corte di assise abbia proceduto ad un atto istruttorio per delegazione del presidente, non occorre unire agli atti quello della delegazione medesima..P. 67.

V. pure *Corte di assise*.

GIUDICE RELATORE. V. *Giudizio* (mat. pen.).

GIUDICE SOSPETTO (MAT. CIV.).

1. Sebbene lo Stato abbia capacità giuridica, non per questo gli si possono applicare tutte le disposizioni dei Codici. C. 108.

2. Non tutti i motivi di ricusazione enunciati nell'art. 116 proc. civ. riescono applicabili alle Amministrazioni pubbliche. C. 108.

3. Riescono inapplicabili allo Stato le cause di ricuse, che hanno per fondamento la presunta inimicizia del giudice verso lo Stato, come è quella per pendenza di lite. C. 108.

4. L'avere un giudice un debito scaduto verso lo Stato non sarebbe causa di ricusa per questo, ma per la parte avversa. C. 108.

GIUDICE SOSPETTO (MAT. PEN.).

1. Il giudice, che non attese all'istruzione della causa, ed intervenne soltanto come membro della Camera di consiglio ad emettere un semplice provvedimento, come sarebbe l'ordinanza di trasmissione del processo al Proc. Gen., può ancora sedere come giudice alla Corte d'assise. P. 78.

2. L'art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario deve limitarsi esclusivamente alla incapacità di un componente della Camera di consiglio, che abbia atteso all'istruzione del processo, o che abbia concorso a pronunziare l'accusa, di far parte della Corte d'assise. P. 161.

...In tutt'altri casi, l'obbligo d'astenersi e la conseguente incompatibilità per il magistrato penale, che deve definitivamente giudicare d'un accusato, non può derivare che dal combinato disposto dell'art. 746 Cod. pr. pen., e 116 Cod. pr. civ. P. 161.

3. Rinviare un imputato al giudizio

Digitized by Google

del magistrato penale non equivale a conoscere della causa in prima istanza. Epperò il giudice, che in Camera di consiglio abbia preso parte all'ordinanza di rinvio d'un imputato, può poi far parte del Tribunale correzionale, che deve definitivamenre giudicarlo. P. 161.

4. È assoluto il divieto, che un giudice, il quale ha giudicato della causa penale in un qualunque periodo, possa giudicarne in un modo qualunque una seconda volta. P. 168.

5. Ed è ineluttabile la incapacità a decidere di un giudice, che, avendo fatto parte della Camera di consiglio, ha creduto di rinviare un imputato al giudizio criminale, rinvio modificato dalla Sezione d'accusa, che lo ha rimesso al giudizio correzionale. P. 168.

V. pure *Corte di assise.*

GIUDIZIO (MAT. CIV.).

1. Le domande, le eccezioni, le repliche, dedotte da una delle parti nel corso istruttorio e combattute dall'altra, giammai dan luogo al contratto giudiziale. C. 87.

2. Per l'indole dell'odierno processo civile, non è vietato all'attore, lungo il corso istruttorio, ed in replica o controreplica delle eccezioni del convenuto, variare la ragione del chiedere, purchè rimanga integra la cosa domandata. C. 87.

...In tal caso la domanda nuova, prendendo forme di difesa ed eccezione, può validamente farsi per comparsa. C. 87.

3. Se i capi delle domande, o delle eccezioni dedotte nella conclusionale si elidono tra loro, deve il giudice fermarsi a decidere quelli che, decisi, assorbano ogni altra contestazione, senza arrestarsi all'ordine, nel quale vennero proposti. C. 87.

4. Una volta rimasta ferma l'iscrizione a ruolo, non si ammette alcuna altra comparsa, e non possono proporsi nuove istanze, od eccezioni; ma non è, nè può essere, divietato che una precedente istanza, se proposta contro più convenuti e per cause e titoli diversi, si circoscriva contro un solo convenuto, e su di uno fra i titoli stessi sperimentati. C. 198.

5. In punto di diritto allora può dirsi che vi sia un'eccezione *rei judicatae*, quando sia proposta, come esclusiva di ogni domanda di merito della domanda dell'attore. C. 199.

6. Non occorre integrare il giudizio colla chiamata ad intervento degli eredi legittimari, quando attore sia uno dei coeredi indivisi nell'interesse comune dell'eredità. C. 271.

7. Avvenuta la morte di una delle parti in lite dopo la costituzione dei procuratori e prima che la causa sia in istato di essere giudicata, gli eredi devono essere citati per la continuazione del giudizio (art. 334 proc civ.) C. 307.

...Il quale però si reputa sempre contraddittorio, sicchè non è opponibile la sentenza, che sia stata emessa in contumacia di coloro, che furono chiamati a riassumere la lite. C. 307.

... Nulla mette in essere in tal caso la morte del procuratore costituito, quando sia avvenuta dopo il decesso del suo costituente, e dopo che gli eredi di costui erano stati citati per la riassunzione. C. 307.

V. pure *Beni dei Gesuiti di Sicilia, Nave, Perenzione, Perizia, Prefetto, Prova testimoniale, Sentenza* (mat.civ.), *Stabilimenti di pubblica istruzione.*

GIUDIZIO (MAT. PEN.).

1. Non è violato il diritto di difesa d'un accusato, se viene rigettata la istanza di rinvio della causa ad altra sessione, quando alla pubblica udienza si dà alla difesa del medesimo tutto il tempo e l'agio per fare le sue osservazioni sui reperti, osservazioni che non furono fatte prima della pubbli

Digitized by Google

ca discussione, sebbene l'accusato sia stato avvertito dell'esistenza di essi nella Cancelleria, anche quando alcuno degli oggetti repertati per equivoco, durante il tempo per osservarlo, non sia stato portato alla Cancelleria della Corte d'assise, la quale mancanza, del resto, non fu avvertita dal difensore dell'accusato, che nel termine di legge non si recò ad osservare i reperti medesimi. P. 74.

2. Non occorre che dal verbale, dal quale rilevasi che sia stato provveduto alla mancanza del numero dei consiglieri d'una sezione di Corte di appello correzionale in conformità dell'art. 71 della legge sull'ordinamento giudiziario, risulti altresì la richiesta, fatta al primo presidente, perchè avesse provveduto al completamento della sezione medesima. P. 100.

3. Non è richiesto a pena di nullità che dal verbale del pubblico dibattimento risulti il nome del consigliere, o del giudice relatore d'una causa. P. 100.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Contumacia* (mat. pen.), *Corte di assise*, *Prescrizione* (mat. pen.), *Querela, querelante*, *Sezione di accusa*.

GIUDIZIO DI GRADUATORIA. V. *Graduatoria*.

GIUDIZIO DI RINVIO (MAT. CIV.). In grado di rinvio non si può ridomandare la condanna alla primitiva somma, se questa fu ridotta in minor cifra dalla sentenza cassata, ed il creditore non se ne gravò con ricorso. C. 276.

GIUDIZIO DI RINVIO (MAT. PEN.).

1. Quando la Corte di cassazione, dopo avere rigettato il ricorso di parecchi condannati, accusati di più reati, annulla il dibattimento e la sentenza contro uno di essi, accogliendo il ricorso contro di lui presentato dal P. M., perchè il verdetto dei giurati a di lui riguardo era incompleto, non avendo essi esaminato per lui le questioni riferibili ad uno dei crimini, e conseguentemente *rinvia la causa per nuova discussione in relazione alla parte annullata* nel giudizio di rinvio, deve per intero riesaminarsi l'accusa contro il giudicabile e per tutti i reati, in omaggio al fatto proprio del P. M. stesso, alla lettera della sentenza della Corte di cassazione ed ai principii di legge. P. 92.

2. Se, in pendenza del giudizio di rinvio, in seguito ad annullamento pronunziato dalla Corte di cassazione, si scopre a carico dello stesso imputato un altro crimine della stessa specie di quello, pel quale deve aver luogo il nuovo giudizio, la Corte di cassazione, in applicazione dell'art. 26 del Codice di procedura penale, ed in vista delle speciali circostanze di fatto, ancorchè il ricorso espressamente per questo motivo non ve la richiami, può stabilire che il giudizio per il reato posteriormente scoperto abbia pur luogo innanzi la Corte di rinvio, specialmente se questa e quella del commesso reato siano nella giurisdizione della stessa Corte d'appello. P. 118.

3. La parte civile, che non ha domandato precedentemente una provvisionale a titolo di danni ed interessi chiesti soltanto in termini generali, non può domandarla ed ottenerla nel giudizio di rinvio, dopo l'annullamento pronunziato dalla Corte di cassazione. P. 144.

4. Per quanto la durata d'una pena inflitta in una sentenza, annullata dalla Corte di cassazione, sia in contraddizione alle considerazioni di essa, contraddizione che ne produsse appunto l'annullamento, pure nel giudizio di rinvio la durata di siffatta pena non può essere in alcun modo aumentata. P. 144.

V. pure *Prescrizione* (mat. pen.).

Digitized by Google

GIUDIZIO POSSESSORIO. V. *Parte civile.*

GIURAMENTO.

1. Produce nullità del dibattimento e del verdetto la prestazione del giuramento, fatta da un perito, come testimone, ancorchè questi, nel corso della istruzione del processo, abbia prestato il giuramento nella formula per esso richiesta dalla legge. P. 29.

2. È ammissibile l'azione penale per falsità, commessa nel giuramento decisorio civile; e chi sia stato da essa danneggiato può costituirsi parte civile. P. 78.

V. pure *Oltraggio, Quistioni ai giurati, Testimoni, Verbale di dibattimento.*

GIURATI.

1. Essendo tassativamente indicata dalla legge 8 giugno 1874 la incompatibilità dei giurati, non è possibile che alcuno di essi venga surrogato da uno dei supplenti, se per avventura sia sorto un alterco tra quello e il capo dei giurati. P. 6.

2. L'indelebilità del carattere sacerdotale nel ministro del culto cattolico riguarda soltanto i rapporti di lui colla Chiesa. P. 123.

3. Nei rapporti, invece, collo Stato, un prete cattolico, che, rinnegando la sua fede, cessi dall'esercitare le sue funzioni sacerdotali, ridiviene in tutto e per tutto semplice cittadino, e non può essere escluso. per incompatibilità, dal far parte della giuria. P. 123.

... E ciò specialmente, se nella formazione della lista dei giurati, egli vi sia stato compreso senza contrasto, e se il magistrato di merito, che poi lo dichiarò incompatibile, non dubiti in fatto della cessazione delle funzioni sacerdotali nel medesimo. P. 123.

4. Per le leggi vigenti in Itatia la incompatibilità ad esser giurato deriva non dalla potenzialità, ma dalla attualità delle funzioni sacerdotali, senza distinzione tra' diversi culti. P. 123.

5. L'illegale esclusione, per incompatibilità, dell'ex-ministro del culto cattolico, fulminata dalla Corte d'assise, nella prima udienza della quindicina, può essere elevata ed accolta come mezzo d'annullamento, anche da un accusato, che dev'esser giudicato in una udienza posteriore. P. 123.

V. pure *Corte di assise, Grassazione, Quistioni ai giurati, Verdetto.*

GRADUATORIA.

1. Nel giudizio di gradi il debitore non ha interesse a combattere la qualità dei crediti, cioè se ipotecari, o chirografari, imperocchè tanto gli uni che gli altri debbono essere da lui pagati sul prezzo della vendita dei beni espropriati. C. 288.

2. Se nel giudizio di espropriazione il creditore istante rappresenta tutti i creditori, tale rappresentanza finisce con la vendita: nel giudizio di gradi, tutti i creditori, compreso lo istante, avendo interessi contrari, concorrono tutti, ma ciascuno nel proprio interesse esclusivo per ottenere la preferenza sugli altri. C. 288.

3. La sentenza emessa, quindi, in confronto del debitore espropriato non può costituire il giudicato in pregiudizio di un altro. C. 288.

GRASSAZIONE.

1. A costituire il reato di grassazione, basta il fatto della depredazione commessa da due, o più persone, anche non armate, non occorrendo necessariamente il concorso delle altre circostanze separatamente previste dall'art. 596 del Codice penale. P. 61.

2. Spetta alla Corte d'assise il giudicare se la circostanza, affermata dai giurati, delle minacce e dei maltrattamenti in un reato di grassazione, costituisca per sè un crimine, od un delitto, per gli effetti degli art. 596 n. 4, 597 n. 4. P. 103.

V. pure *Complicità, Corte di assise, Furto, Omicidio, Quistioni ai giurati.*

Digitized by Google

GRIMALDELLI E CHIAVI FALSE. V. *Ammonizione*.

GUARDIE CAMPESTRI. V. *Oltraggio*.

GUARENTIGIE PONTIFICIE. V. *Pontificato romano*.

I

IMPOSTE DIRETTE.

1. I verbali di aggiudicazione d'immobili, in seguito a procedimento esecutivo per debito d'imposta, essendo atti giudiziari, sono sottoposti al pagamento delle tasse di registro e dei diritti di Cancelleria, benchè possano dirsi atti essenziali allo stesso procedimento. C. 57.

2. I verbali di aggiudicazione di immobili, in seguito a procedimento esecutivo causato da debito di imposte, sono atti giudiziari, e sono soggetti al pagamento dei diritti fissati dalla tariffa per gli atti giudiziari in materia civile. C. 101.

3. Se, per l'inadempienza d'un esattore delle imposte, si rende necessario di pronunciare la di lui decadenza, e procedere a nuovo appalto, e il nuovo appaltatore pattuisce un aggio maggiore, questo ricade a danno soltanto dei contribuenti, e quindi il sindaco del Comune, che contrattò col primo esattore, non ha azione di danni contro quest'ultimo per la differenza tra il primo ed il secondo aggio. C. 249.

V. pure *Esecuzione immobiliare*, *Prefetto*.

INCANTI PUBBLICI. V. *Comunione*, *Enfiteusi*, *Esecuzione immobiliare*.

INCIDENTE. V. *Perenzione*.

INDIVISIBILITÀ. V. *Cosa giudicata* (mat. civ.).

INGIUNZIONE AMMINISTRATIVA.

1. La ingiunzione intimata dal ricevitore demaniale è un vero precetto, che dà inizio alla esecuzione forzata. C. 248.

2. La ingiunzione, come il precetto, sebbene, trascorsi 180 giorni dall'intimazione, perdono la propria efficacia in quanto agli atti ulteriori esecutivi; non perdono però la virtù interruttiva della prescrizione, come semplici atti di costituzione in mora. C. 248.

V. pure *Successione* (*Tassa di*).

INGIURIA.

Il reato d'ingiuria, commesso per via di lettera, deve reputarsi consumato nel luogo d'arrivo della lettera stessa. P. 183.

... Ed è competente a giudicarne il magistrato, nella cui giurisdizione trovasi siffatto luogo. P. 183.

V. pure *Ingiurie e percosse*.

INGIURIE E PERCOSSE. V. *Sindaco*.

INTERESSE. V. *Azione pauliana*, *Graduatoria*, *Prefetto*.

INTERESSI.

1. L'azione di poter chiedere gl'interessi degli interessi a mente dello articolo 1232 del Codice civile, dritto non consentito dalle passate legislazioni, nasce dal mero fatto di non essere stato il creditore soddisfatto per una annata degli interessi, e riceve la sua potenza giuridica dalla dimanda giudiziale, purchè l'una e l'altro siano avvenuti al tempo dell'osservanza del Codice vigente, comunque anteriore sia il titolo, da cui dimanano. C. 23.

... Non possono imputarsi negl'interessi contemplati dal detto articolo i maggiori stipulati in previsione del caso d'inadempimento, per la ragione che questi hanno l'indole meramente convenzionale, qualunque ne sia la tassa, ed i primi sono dovuti *ope legis*, e non decorrono, nè possono chiedersi se non dopo la scadenza per un'annata. C. 23.

2. Gl'interessi legali si calcolano dal giorno della domanda (art. 1108 ll. cc. del 1819), non di quella, che fu esaurita con un precedente giudicato, ma

Digitized by Google

di quella, su cui il giudice pronunzi attualmente. C 85.

INTERROGATORIO. V. *Vendita*.

INTERROGATORIO DELLO ACCUSATO.

Destinata dal primo presidente della Corte di appello, in forza dei suoi poteri, una Corte di assise straordinaria del distretto per il dibattimento d'una causa, non occorre procedere ad un altro costituto degli accusati, quando esso sia stato già fatto dal pr sidente della Corte precedentemente destinata, tranne che per la nomina dei nuovi difensori. P. 6.

V. pure *Corte di assise*.

INTERROGATORIO DELLO IMPUTATO.

Il rinvio ad un interrogatorio inesistente innanzi il Tribunale, rinvio che leggesi nel verbale d'udienza della Corte d'appello correzionale, implica la mancanza assoluta dell' interrogatorio dell' imputato davanti la Corte medesima. P. 49.

INTERVENTO. V. *Giudizio* (mat. civ.).

IPOTECA.

1. Il regime ipotecario riposa sopra forme stabili e di assoluta applicazione, non potendo dipendere dallo incerto ed arbitrario giudizio dei casi singoli. C. 288.

2. L'art. 2006 del Cod. civ., come lo art. 1996, che provvede per le iscrizioni, prescrive doversi rinnovare le iscrizioni contro gli eredi con le indicazioni stabilite dal n. 1 dell'articolo 1987, *in quanto risultano dagli stessi libri censuari*. C. 288.

... Pertanto le indicazioni, che, per testo preciso di legge, debbono accompagnare tale rinnovazione, occorre risultino dai detti libri censuari: nè è permesso ricercarle tra elementi diversi e, con la semplice presunzione di poter essere a notizia del creditore, imputare a sua colpa l' omissione, e dichiarare, perciò, decadute le sue iscrizioni. C. 288.

V. pure *Contratto*, *Donazione*. *Enfiteusi*, *Garenzia*.

ISCRIZIONE A RUOLO V. *Appello* (mat. civ.), *Giudizio* (mat. civ.).

ISTRUZIONE PUBBLICA. V. *Beni dei Gesuiti di Sicilia*.

L

LASTRICI SOLARI. V. *Servitù*.

LEGATO.

1. L'errore, o la inesistenza della causa di un legato, porta la nullità del legato stesso, quando questa causa è unica e finale, e non semplicemente impulsiva. C. 5.

... Non bastano vaghi argomenti per pronunziare tale nullità, ma bisogna la chiara dimostrazione dell'errore da un lato, e della inesistenza d'ogni altra causa a legare dall'altro lato. C. 6.

2. Se il testatore, dopo avere scritto il legato di una cosa nel testamento, ne fa poi donazione al legatario, non ha perciò revocato, anzi ha confermato ed eseguito la sua disposizione per quanto da lui fu donato. C. 33.

... Se il legato si er fatto con dispensa espressa da collazione e per anteparte, e ciò non fu espresso nella donazione, non può dirsi mutata la volontà, nè rivocata la dispensa di collazione, che rimane anzi efficace, ed il legato ha effetto con tale dispensa e beneficio concesso dal testatore (art. 843 e 892 Cod. civ.). C. 33.

V. pure *Legato di messe*.

LEGATO DI MESSE.

Il legato di messa quotidiana in suffragio, da celebrarsi in una chiesa parrocchiale designata dal testatore a peso degli eredi suoi sopra i beni della disponibile in una somma annuale determinata, costituisce da parte degli eredi un vincolo civile, anzichè natu-

Digitized by Google

rale soltanto e di coscienza. C. 26.

... Quindi possono essere obbligati di adempiervi non solamente dal fedecommissario, ma dal parroco di quella chiesa. C. 26.

... Non è condizione assolutamente impossibile in tale legato quella imposta dal testatore di celebrare la messa un'ora prima di mezzogiorno e per un'elemosina, che ora più non risponda all'aumentata cifra diocesana. C. 26.

LEGGE TRANSITORIA.

1. Bisogna non confondere la lesione del diritto quesito per indebita retroattività, che voglia attribuirsi alla legge posteriore, quando siano invariate le condizioni di fatto già presupposte, o preoccupate dai rapporti giuridici, che l'antica legge ebbe fermati, e la perdita di un diritto quesito per l'effetto legittimo di una legge nuova, che regoli un fatto nuovo: tanto più se volontario da parte di chi ne sarebbe colpito. C. 41.

2. Le disposizioni transitorie di una legge, nei suoi rapporti con le leggi speciali a cui succede, se ne regolarono la prima attuazione, non però risorgono al risorgere della stessa legge in altre condizioni di tempo e di leggi sopravvenute. Possono non pertanto giovare per l'interpretazione della legge. C. 42.

LETTERA. V. *Ingiuria*, *Minacce*.

LIBELLO FAMOSO.

La legge speciale sulla stampa è applicabile soltanto in quei casi, che non sono preveduti nel Codice penale vigente. P. 91.

... E quindi la prescrizione dell'azione penale riguardo al reato di libello famoso va regolata dal Codice penale, non dalla legge sulla stampa. P. 91.

LIBERTÀ PROVVISORIA.

Al condannato in prime cure, od in appello, per delitto di ribellione, e già arrestato nel processo inquisitorio, non può accordarsi libertà provvisoria. P. 136.

LITIPENDENZA. V. *Rinunzia*.

LOCAZIONE.

1. Il gabellante, o locante, può agire direttamente contro il suggabelloto, debitore della suggabella, fino a concorrenza del suo credito di gabella (art. 1599 II. cc. 1819). C. 85.

2. Il locatario d'un fondo enfiteutico, che ha costruito porte e grate col patto di ritoglierle alla fine della locazione, conserva questo diritto anche di fronte al domino devolvente; egli non può paragonarsi a colui, che ha costruito nel fondo altrui, ed al quale, per l'art. 450 C. c., altro non spetta che la differenza tra lo speso e il migliorato, quando il proprietario del fondo stesso vuol ritenere le costruzioni. C. 171.

3. In materia di locazione di zolfare, non si può *a priori* stabilire un termine al gabelloto, o dire risoluta la gabellazione per condizione tacita, se prima non si accerti con perizia se l'inadempimento di talune obbligazioni principali abbia per causa la negligenza dell'obbligato, od ostacoli imprevisti. C. 356.

4. La *conduzione* d'una zolfara involve un'impresa essenzialmente aleatoria, esposta, come è, a future contingenze, o accidentalità, che non è dato nè di prevedere, nè d'evitare. È quindi con tali criteri che il magistrato debbe, in caso di domanda di risoluzione del contratto, fissare le norme ai periti. C. 356.

V. pure *Appalto di dazii*, *Appalto di opere*, *Comunione*, *Esecuzione provvisoria*, *Fallimento*, *Fida pastorizia*.

LOTTA.

Ammesso in fatto che si sia voluta una lotta colle azioni necessarie a praticarla, non può in diritto ritenersi che una imprudente determinazione

Digitized by Google

d'agire dimostri la volontà di ferire in chi questo effetto dannoso abbia prodotto. P. 104.

... E giudice di questo effetto è il magistrato correzionale. P. 104.

M

MAGGIORANZA. V. *Comunione.*

MANDATO.

Non occorre venire alla testimoniale per provare il concerto doloso, se dalle varie circostanze di fatto, sì morali che materiali, della causa si ricavi il convincimento della colpa del mandatario, bastando da sè sola questa per la responsabilità dei danni interessi. C. 277.

V. pure *Agente di cambio*, *Cassazione* (mat. civ. e pen.), *Vendita.*

MANOMORTA (TASSA DI).

La Cassa degli Invalidi costituisce una di quelle società di mutuo soccorso conosciute giuridicamente col nome di Società di assicurazione mutua; ha carattere commerciale. C.106.

... Non è quindi soggetta al pagamento della tassa di manomorta (articolo 1 capoverso della legge 13 settembre 1874, testo unico). C. 106.

MARCHIO. V. *Contraffazione.*

MARTELLO. V. *Contraffazione.*

MATRIMONIO.

1. Non può il prete cattolico impugnare di nullità il matrimonio da lui contratto, fondandosi sull'impedimento dei voti solenni e degli ordini sacri. C. 13.

2. Il marito può efficacemente rinunziare al beneficio dell' art. 1429 Codice civile, ed obbligarsi a pagare in favore della moglie i frutti già consumati dei beni parafernali. C.216.

V. pure *Binubo*, *Concubinato*, *Donna maritata*, *Dote*, *Patrimonio sacro.*

MESSE. V. *Ente morale*, *Legato di messe.*

MINACCE.

1. La legge non richiede nel reato di minaccia, previsto dall' artic. 431 del Codice penale, che la minaccia di morte debba esclusivamente esser diretta contro la persona, alla quale inviasi la lettera. P. 89.

... Quindi è colpevole di siffatto reato chi abbia diretto al padrone una lettera, nella quale gl' impone di licenziare due domestici, colla minaccia di morte contro di essi, a prescindere della minaccia di danno contro il fondo del padrone medesimo. P. 89.

2. A distinguere il reato di estorsione tentata da quello di semplici minacce di morte, o di grave danno con biglietti anonimi, devesi aver riguardo alla gravità della intimidazione, se, cioè, le minacce riescano ad una vera violenza personale, o turbino solo la tranquillità personale. P. 116.

3. Il semplice invio di biglietti anonimi ed il loro arrivo alla destinazione costituiscono il reato di minacce, previsto dall' art. 431 del Codice penale. P. 117.

V.pure *Grassazione*, *Quistioni ai giurati.*

MINIERE. V. *Comunione*, *Zolfare.*

MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE. V. *Beni dei gesuiti di Sicilia.*

MINISTERO PUBBLICO.

Il pubblico ministero, giusta l'articolo 139 dell'ordinamento giudiziario, ha azione diretta per fare eseguire le leggi d'ordine pubblico e che interessano il diritto dello Stato, semprechè ad altri pubblici ufficiali non sia attribuita. C. 117.

MINISTRO DI CULTO. V. *Giurati.*

MODO. V. *Opera pia.*

MORA. V. *Ingiunzione amministrativa*, *Perizia.*

MOTIVI. V. *Sentenza* (mat. civ. e pen.).

MULTA. V. *Carcere.*

Digitized by Google

N

NAVE.

1. Il capitano della nave rappresenta anche in giudizio gli armatori e i proprietari della stessa, meno nel luogo, in cui si trovino questi ultimi, o i loro procuratori. C. 267.

2. Non lice pignorare, o sequestrare una nave nella sua interezza, in forza di un credito, che ne affetti solo una parte. C. 267.

NOTIFICAZIONE. V. *Atto uscerile.*

NULLITA'. V. *Contratto*, *Corte di assise*, *Enfiteusi*, *Esecuzione immobiliare*, *Garenzia*, *Giuramento*, *Giurati*, *Legato*, *Matrimonio*, *Verdetto*, *Violazione di domicilio.*

O

OBBLIGAZIONE. V. *Donna maritata*, *Enfiteusi*, *Falsità, falso*, *Interessi*, *Legato di messe.*

OLTRAGGIO.

Qualunque agente di P. S., come ogni altro ufficiale pubblico, è giuridicamente rivestito della sua qualità e come tale riconosciuto, dopo la prestazione del giuramento prescritto dalla legge; e senza di questa, non può essere neanche riconosciuto come persona legittimamente incaricata d'un pubblico servizio. P. 153.

... Non può quindi esser punito per oltraggi con parole, reato previsto dallo art. 260 del Cod. pen., chi offende una persona, la quale sia stata nominata guardia campestre da una Giunta municipale, ma non abbia ancora avuto il decreto prefettizio di approvazione della nomina, e non abbia prestato giuramento, sebbene, in via d'urgenza, sia stato immesso nell' esercizio delle sue funzioni dalla Giunta medesima. P. 153.

OMICIDIO.

1. Se per avventura, nel concorso di un omicidio con una grassazione, questa non è punibile, è certo punibile l'altro reato, come reato principale. P. 21.

2. Non possono coesistere la volontà di uccidere una persona e di ferire un'altra, colpita per errore coll'unico colpo d'arma da fuoco. P. 106.

V. pure *Complicità*, *Furto*, *Quistioni ai giurati.*

OPERA PIA.

1. Un' *Opera pia* è validamente istituita per testamento, anche se fatto in *modo diretto*, e non *sub modo*, o per via di fiducia. C. 94.

... È validamente istituita, malgrado che sopravvenga dipoi la ricognizione dello Stato, perchè, pel Codice vigente, non si deroga già al principio che, per succedere, bisogna *esistere*, ma non si richiede un'*esistenza attualmente compiuta*, bensì un inizio di vita, anche *embriogenica*, purchè si esplichi e si compia di poi. C. 94.

2. Ciò ch'è il primo concepimento rispetto alla persona fisica per potere succedere, è, rispetto alla persona morale, la volontà del defunto, che vincola un patrimonio per un pio istituto. C. 94.

3. L'uno e l'altro fatto si equiparano ed equivalgono; e però, come nell'un caso si succede, se si nasce vivo e vitale, si succede nell'altro caso, se lo Stato riconosce l'Ente istituito. C. 94.

... Se questo trae la sua prima ragione di essere dal *fine*, per cui è istituito, e dal *patrimonio vincolato* al fine stesso dell' Ente, e la ricognizione dello Stato non può che supporli, dunque questo non crea l' Ente, destinato ad opera pia, ma lo riconosce; e di enti, non creati, ma *riconosciuti*, parla, difatti, l'art. 2° del codice. C. 94.

... La ricognizione dello Stato, come

Digitized by Google

qualunque altro atto compitore, si retrotrae all'epoca della morte del disponente, e la persona giuridica, da costui creata, rimane *ab initio* soggetto capace di diritto. C. 94.

... Di questo effetto retroattivo fa prova l'art. 59 del regolamento sulla legge delle opere pie. C. 95.

OPERE PUBBLICHE.

Delle conseguenze dannose di una opera provinciale risponde la Provincia, nel di cui interesse l'opera fu eseguita, e non già il Ministero dei lavori pubblici, che, per mandato di legge, ebbe ad esaminarne ed approvarne il progetto, e potè anche arrecarvi delle modifiche. C. 167.

V. pure *Appalto di opere pubbliche.*

OPPOSIZIONE DI TERZO.

1. Per essere attendibile la opposizione di terzo, è necessario il concorso cumulativo di due condizioni: cioè, che la sentenza sia stata pronunziata tra altre persone, e che nel tempo stesso abbia pregiudicato i dritti attuali dell'opponente, menomandone, o impedendone l'esercizio. C.75

2. Sotto il concetto di diritti *suoi*, espresso nell'art. 510 proc. civ., non sono compresi i guadagni ipotetici, che si sarebbero potuti ottenere da difesa più efficace, che sugli identici motivi poteva farsi dall'opponente. C. 75.

... Massime nel caso di volersi rimettere in discussione una sentenza, che, sull'appello incidente del consorte in causa, vantaggiò, contro le domande della parte contraria, anche gl'interessi dell'opponente, dipendenti essenzialmente da quelli, che gli ottenne. C. 75.

3. A colui, che, tra i più citati, non comparve in appello, non può competere l'opposizione di terzo a fine di produrne appello per incidente, quando, sulle difese dei comparsi, lo appello principale fu respinto. C. 75.

ORDINAMENTO GIUDIZIARIO. V. *Corte di assise*, *Giudice sospetto* (mat. pen.), *Giudizio* (mat. pen.), *Ministero pubblico.*

ORDINANZA (MAT. CIV.). V. *Prova Testimoniale.*

ORDINANZA (MAT. PEN.). V. *Giudice sospetto* (mat. pen).

P

PAGAMENTO. V *Fallimento*, *Falsità*, *falso.*

PARROCCHIA, PARROCO. V. *Legato di messe.*

PARTE CIVILE.

1. È valida la costituzione di parte civile, fatta dal genitore d'un interfetto, malgrado che questi abbia lasciato dei figli legittimi. P. 57.

2. In pendenza d'un giudizio per turbativa di possesso davanti al magistrato civile, non può l'attore in siffatto giudizio costituirsi parte civile e chiedere i danni ed interessi contro l'autore della turbativa, promossa, anche prima della civile, a di lui carico l'azione penale per delitto. P. 147.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Giudizio di rinvio* (mat. pen.). *Giuramento.*

PASCOLO. V. *Fida pastorizia.*

PATRIMONIO SACRO.

Nella concessione d'un annuo assegno ad un prete, da servire per sacro patrimonio, è sempre implicita la condizione, che l'assegnatario eserciti il ministero sacerdotale. C. 83.

... Cessa quindi il detto assegno, se, in seguito, il prete, o perchè contragga matrimonio civile e resti quindi rispetto alle leggi canoniche in istato di concubinato, o per altra ragione, non eserciti più il suo ministero. C. 83.

PATROCINIO GRATUITO.

1. Vivere colla propria industria non importa esser povero. P. 11.

Digitized by Google

2. La dichiarazione dell'agente delle imposte, che alcuno non sia in grado di sostenere spese giudiziarie, non equivale al parere sulla povertà di costui, richiesto dalla nuova legge del 19 luglio 1880 sul gratuito patrocinio. P. 11.

3. Trovarsi in circostanze economiche ristrette non importa esser povero; ed il certificato dell'agente delle imposte, che attesti soltanto siffatta circostanza, non esime il ricorrente dal deposito per la multa. P. 77.

PATTO COMPROMISSORIO. V. *Contratto*.

PEDAGGIO. V. *Appalto di dazii*.

PENA. V. *Carcere*, *Cosa giudicata* (mat. pen.), *Estorsione*, *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Prescrizione* (mat. pen.).

PERENZIONE.

1. Non può parlarsi di perenzione, quando, dopo lungo e non interrotto giudizio, venga annullato un atto di procedura, e perciò restino annullati tutti gli atti ad esso posteriori. C. 46.

... L'art. 338 proc. civ. non richiede che gli atti capaci d'interrompere la perenzione siano validi. C. 46.

2. Gli effetti di una sentenza contumaciale di parte, resa sotto le leggi del 1819, e delle opposizioni contro di essa proposte, sono regolati dalle leggi di procedura del 1819, non da quelle del 1865, sotto di cui vuol darsi esecuzione a quella sentenza. C. 182.

3. La opposizione a sentenza contumaciale, che, per le leggi del 1865, è una nuova istanza, con la quale si sperimenta un rimedio ordinario contro un giudicato, per le leggi del 1819, era una continuazione del giudizio, iniziatosi con la citazione, che avea provocato la sentenza contumaciale, la quale non era allora un vero giudicato. C. 182.

...E quindi, per gli effetti della perenzione, la perenzione della detta opposizione, che, sotto le nuove leggi lascia in vita la sentenza contumaciale, faceva perimere, sotto le leggi del 1819, anche la sentenza contumaciale opposta. C. 182.

4. La perenzione d'istanza d'appello, quantunque formi una quistione incidentale, non può sperimentarsi, citando avanti al giudice mensilmente delegato dal presidente per la istruzione delle cause formali. C. 193.

5. Il legislatore moderno ha innovato essenzialmente lo statuto della perenzione d'istanza. Questa si opera di diritto, e può profittarne tanto lo attore che il convenuto e farsi valere per via di azione, o di eccezione. C. 193.

6. La costituzione di procuratore, fatta dall'appellato dopo scorso il triennio dall'appello, non vale ad interrompere la perenzione già compiuta. C. 193.

7. Costituisce rinunzia tacita all'o-

Digitized by Google

derata perenzione appigliarsi ad altro mezzo principale, qual'è il recesso dall'appello, incompatibile questo essendo infatti con la perenzione. C. 193.

8. Portata la causa alla cognizione del Collegio giudiziario sulla sola quistione incidentale della perenzione, tutt'altro quistioni subordinate di merito vanno rinviate al giudizio di propria sede. C. 193.

9. Sono atti legittimi interruttivi della perenzione quelli, che, morta la parte in lite, si fanno di fronte all'usufruttuario universale della di lui eredità, massime se questi è anche erede riservatario, potendo, anche dopo il triennio da che il giudizio è stato tenuto vigente con tali atti, tradursi nella lite il nudo proprietario. C. 269.

10. Quando la parte citata per riassumere l'istanza, o per costituire nuovo procuratore, non comparisca, la causa si prosiegue in sua contumacia, senza che sia d'uopo di sentenza alcuna per riassumere tale istanza, bastando la sola citazione per far cessare la sospensione prodotta dalla morte di una delle parti. C. 291.

11. Se la citazione di riassunzione non apre un nuovo giudizio, ma continua l'antica causa già iscritta sul ruolo, non evvi luogo ad altra iscrizione, e quindi non può verificarsi la perenzione di 60 giorni, prescritta per le cause contumaciali non iscritte sul relativo ruolo. C. 291.

12. Pel diritto siculo, l'istanza era pérpetua. C. 291.

13. Secondo il Capitolo di Re Carlo, l'*ermodicio* si verificava dopo due anni precisi, ma era d'uopo di una domanda e di una sentenza per le tante cause legittime d'impedimento. C. 291.

14. Il Capitolo d'Alfonso determinava i casi, in cui l'*ermodicio* si verificava *ipso jure*, cioè nelle sole cause esecutive e reiettive. C. 291.

15. Per testo espresso della prammatica del 1798, l'*ermodicio* faceva venir meno il procedimento, ma non toglieva la interruzione operata dalla contestazione della lite e dalla sola citazione, facendo sorgere tale interruzione la prescrizione di 40 anni. C. 291.

...Sicchè, non domandato l'*ermodicio* di un libello per via d'effetto, la prescrizione non poteva avverarsi, ed ermodiciato tale libello, veniva meno il solo procedimento, rimanendo salva l'azione per anni 40, ridotti dalle leggi del 19 ad anni trenta. C. 291.

16. Se l'istituto dell'*ermodicio* e della perenzione è d'ordine pubblico, nei casi concreti è di diritto privato, e quindi, non dedotta l'eccezione relativa, s'intende abbandonata. C. 291.

V. pure *Esecuzione immobiliare.*

PERITO. V. *Giuramento.*

PERIZIA.

1. La istanza per nominarsi un perito in surrogazione d'un altro perito morto, o che ha rinunziato, deve proporsi innanzi quel magistrato, che avea nominato il primo perito. C. 80.

2. Non ostante il disposto dell'articolo 268 proc. civ., se, trascorso il termine assegnato per la perizia, il perito deposita la relazione pria che fossero chiesti il decadimento e la surroga, la mora è purgata, e la relazione si considera come se fosse presentata in termine. C. 223.

V. pure *Esecuzione immobiliare.*

PIANI DIVERSI DI UNA MEDESIMA CASA. V. *Sottosuolo.*

PIANTAGIONI.

1. Le distanze per piantagioni di alberi presso il confine sono regolate dal Codice, in mancanza di regolamenti locali, e non si possono invocare, nè provare usi locali. C. 38.

2. La distanza degli alberi, prescritta nei due primi numeri dell'art. 579, non si applica alle piante, che non

Digitized by Google

sono alberi, nè di alto, nè di non alto fusto, e che perciò sono comprese fra le piante minori, indicate nel n. 3 per la distanza di mezzo metro. C. 38.

...Le piante da frutto sono tutte indistintamente permesse con la minima distanza secondo il n. 3, purchè si mantengano ad altezza non maggiore di due metri e mezzo. C. 38.

... Fra tali piante da frutto, e con tale limitazione di altezza, è compresa anco la *opunzia*, *fico d'India*.C.38.

... In ogni caso è salvo al vicino il diritto pel taglio di rami, o di radici, che si stendono sul suo fondo. C. 38.

PIGNORAMENTO. V. *Nave*, *Pignoramento presso terzi.*

PIGNORAMENTO PRESSO TERZI.

Eseguito un pignoramento ad istanza di un creditore, possono farvi opposizione tutti gl' interessati, non esclusi gli altri creditori; e il magistrato competente può, riconosciuta ben fondata l' opposizione, assegnare le somme pignorate al creditore opponente. C. 320.

...Siffatta assegnazione,però,non può oltrepassare le somme pignorate.C.320.

PONTIFICATO ROMANO.

La Santa Sede, istituzione *sui generis*, non trae la sua origine, nè i suoi poteri, dallo Stato, nel quale tiene la sua stanza; e nè per l'indole sua, nè per volere dello Stato, ha dipendenza alcuna da questo. C. 309.

...Con tale indipendenza non si può confondere il diritto, che eserciti, o possa esercitare lo Stato, circa gli effetti civili o temporali delle disposizioni della Santa Sede. C. 309.

...Epperò lo Stato non può imporre alla Santa Sede l' accettazione dello assegno fattole colla legge 13 maggio 1871, nè può presumerla avvenuta per finzione legale. C. 309.

...Nel difetto di tale accettazione per parte della Santa Sede, se la sudetta legge è obbligatoria pel Governo del Re, e pei sudditi del Regno, non può, però, l'assegno considerarsi in diritto come già entrato nel patrimonio della Santa Sede, nè la legge stessa può essere invocata come fonte di *gius* contro lo Stato da terzi, che pretendono agire *ex juribus* della Santa Sede, o della persona investita del Sommo Pontificato. C. 309.

...Avendo quindi il Pontefice Pio IX rifiutato la dotazione a norma della citata legge del 13 maggio 1871, niun diritto alla stessa ebbe in lui a radicarsi, e niuno, per conseguenza, potè trasmetterne ai suoi eredi. C. 309.

PORTO D'ARMI.

Il reato di porto d' arma da fuoco senza permesso non può costituire unico reato collo sparo d'arma in rissa per offendere, posteriormente avvenuto. P. 88.

PRECETTO. V. *Esecuzione immobiliare*, *Ingiunzione amministrativa.*

PREFETTO.

Il Prefetto, nè come rappresentante del Governo, nè come presidente della Deputazione provinciale, può avere interesse in una lite promossa da chi creda aver diritto sulla cauzione di un esattore delle imposte, in nessun caso potendo l'esito di questa lite alterare i diritti della pubblica Amministrazione sulla cauzione stessa. C. 78.

...Quando tra le due qualità del Prefetto non sia opposizione d' interessi, basta che egli sia rappresentato in giudizio da unico procuratore legale. C. 78.

PREMEDITAZIONE. V. *Quistioni ai giurati*, *Vizio di mente.*

PRESCRIZIONE (MAT. CIV.).

1. Una istanza giudiziale, la quale, se non ha la parvenza di dimanda giudiziale, ne ha la sostanza, perchè notificata alle parti in causa, e, presa in esame dal giudice, è seguita dalla salvezza dei diritti della parte, che

Digitized by Google

la fece, è atto interruttivo di prescrizione. C. 85.

2. La prescrizione immemorabile non deriva dalle fonti pure e schiette del diritto romano, ma è istituto disciplinato dalla scuola e dalla giurisprudenza medievale, e quindi non fondata su di alcuno categorico e preciso testo di legge. C. 298.

...Se il magistrato di merito ritenne piuttosto elementi necessarii a costituire la prova per testimoni, in ordine alla detta prescrizione, la testimonianza *de visu* per anni 40 dall'età pubere e quella *de auditu a majoribus*, non violò alcun testo di legge, per cui possa meritar censura. C. 298.

3. Se la giurisprudenza ha potuto ammettere il principio, che, trattandosi di prescrizione immemorabile, puossi imputare il possesso posteriore ai Codici che l'abolivano, a fine d'integrarla, circoscrivendola a trent'anni, questo principio ha potuto essere ammesso per quelli obbietti di diritto, che son rimasti prescrittibili anche per i Codici sopravvenuti, non certo per le cose, che questi hanno dichiarato imprescrittibili, come pel diritto nuovo è avvenuto delle acque pubbliche. C. 298.

Vedi pure *Acqua*, *Cassazione* (mat. civile, *Comunione*, *Erede*, *eredità*, *Feudalità*, *Garenzia*, *Ingiunzione amministrativa*, *Perenzione*, *Servitù*, *Statuti italiani*.

PRESCRIZIONE (MAT. PEN.).

1. La prescrizione dedotta nel corso del processo istruttorio va regolata dal titolo del reato; dedotta, invece, pronunziata la sentenza, va regolata dalla qualifica del fatto e dalla pena inflitta. P. 24.

2. Una sentenza in grado di rinvio distrugge completamente gli effetti di una precedente sentenza debitamente impugnata, sino a poter far dichiarare, avuto riguardo alla pena, prescritta l'azione penale per un reato, che, a mente della prima sentenza, non sarebbe stata prescritta. P. 24.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Cosa giudicata* (mat. pen.), *Libello famoso*.

PRESTITI A PREMII.

Non costituisce contravvenzione, punita dal regio decreto del 21 novembre 1880, num. 5744, serie 2, la avvertenza, enunciata dopo l'avviso della vendita di obbligazioni di un prestito a premi, che queste si rilasciano, accordando la dilazione pel pagamento in rate mensuali, e che fin dal primo versamento s'incomincia a concorrere ai premi, o rimborsi. P. 99.

PRETE CATTOLICO. V. *Giurati*, *Matrimonio*, *Patrimonio sacro*.

PRIVILEGIO. V. *Contratto*, *Enfiteusi*, *Vendita*.

PROCESSIONI RELIGIOSE.

Per nessuna legge, o regolamento, sono vietate specialmente in Sicilia le processioni della religione cattolica, fuori ambito delle chiese e per le pubbliche vie; nè è data facoltà ai Prefetti di potere emanare ordinanze, colle quali, per misura di pubblica sicurezza, siano interdette in modo generale le processioni fuori chiesa, senza loro permesso o autorizzazione, assoggettando a pena i contravventori; ma soltanto è data loro facoltà di sorvegliarne l'esercizio a tutela dello ordine, ed al più d'impedire caso per caso, in via di urgenza e di speciale misura preventiva, che la processione abbia luogo. P. 85.

PRODIZIONE. V. *Quistioni ai giurati*.

PROSPETTO. V. *Servitù*.

PROVA. V. *Contratto*, *Mandato*, *Vendita*, *Verbale di dibattimento*.

PROVA TESTIMONIALE.

1. Se il Pretore destinato per l'esecuzione di una prova testimoniale dichiara, con un'ordinanza, la decaden-

Digitized by Google

za dalla prova, eccede i suoi poteri, e la mancanza del reclamo contro la sua ordinanza nel termine dell' articolo 183 proc. civ. non ne convalida l'operato (art. 209 proc. civ.). C. 228.

... Non può valere come accettazione od esecuzione volontaria della ordinanza il fatto di essersi firmato il verbale, nel quale la medesima trovasi inserita, nè la mancanza di protesta nello stesso verbale. C. 229.

2. Essendo la clausola di provvisoria esecuzione facultativa per la parte che deve eseguire una sentenza, ne consegue che il termine per la prova testimoniale, disposta da una sentenza munita di clausola, non decorre dal giorno, in cui la sentenza venne notificata, ma dall'altro, in cui è passata in cosa giudicata, per mancanza di gravame. C. 229.

V. pure *Mandato*, *Prescrizione* (mat. civ.), *Vendita*.

PROVINCIA. V. *Opere pubbliche*.

PROVOCAZIONE.

1. L'articolo 562 del Codice penale nulla definisce in ordine alla gravità delle percosse, o delle violenze; non precisa quale minaccia a mano armata costituisca la gravità della provocazione; non dichiara in che consista l'atrocità dell'ingiuria; rimettendo il tutto al giudizio del magistrato di merito, che deve valutare le circostanze di fatto. P. 27.

2. La legge vigente non richiede, per la circostanza attenuante della provocazione, l'elemento della giusta eccitazione dello impeto dell'ira. P. 32.

3. La legge non definisce come gravi le tre specie di fatti provocatori, contenute nell' ultimo alinea dello articolo 562 del Cod. pen.; detta solamente condizioni, da dichiararsi verificate per criterio di giudice, sotto le quali è riputata grave la provocazione da tali fatti derivata. P. 70.

4. L'analogo giudizio della Corte di assise non è censurabile dalla Corte di cassazione. P. 71.

V. pure *Duello*, *Provocazione*, *Quistioni ai giurati*.

PROVVISIONALE. V. *Giudizio di rinvio* (mat. pen.).

PUBBLICO MINISTERO. V. *Ministero pubblico*.

Q

QUERELA, QUERELANTE.

Quando la Corte d'assise, in seguito ad istanza della difesa, che domanda la comparsa personale d'un querelante non comparso a causa di malattia giustificata, o il rinvio della causa, dichiara non utile, nè necessaria la dichiarazione orale di lui, e la difesa si limita alla protesta di ricorso, non è violata la legge, se non si dà lettura della dichiarazione scritta del medesimo. P. 73.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Ratto*, *Violazione di domicilio*.

QUISTIONI AI GIURATI.

Abrasioni, 10.
Adulterio, 24, 25.
Autore, 11, 26.
Cassazione, 5, 10.
Circostanze aggravanti, 3.
Complessività, 13, 26, 29.
Complicità, 2, 11, 22, 24, 30.
Contraddizione, 4, 11, 13, 29.
Cosa giudicata, 10.
Denominazione giuridica, 8.
Depredazione, 4.
Dibattimento, 5, 8.
Difesa, 5.
Difesa legittima, 13, 21.
Errore, 1, 20.
Esecutore, 26.
Estorsione, 12.
Ferimento, 20.
Flagranza, 24, 25.
Forza irresistibile, 23.
Generalità dell'accusato, 18.

Digitized by Google

1. Se dalla sentenza di rinvio risulti che alcuno sia accusato d'omicidio contro una persona per errore, quando il colpo era stato diretto contro altra persona, che rimase illesa, la questione sul fatto principale non deve versare sulla domanda ai giurati, se l'accusato sia colpevole dell'omicidio volontario contro la persona uccisa per errore; ma sibbene contro la persona, contro la quale il colpo era stato diretto. P. 3.

2. Non occorre nelle questioni sulla complicità interrogare i giurati sul modo, col quale l'aiuto agli autori del reato nei fatti che lo prepararono, lo facilitarono, lo consumarono, sia stato prestato; e molto meno sui fatti specifici, che la costituiscono. P. 6.

3. Non è violata la legge, quando la circostanza storica d'essere stata commessa di notte una grassazione è enunciata in un'altra questione, posteriore, ove si chiede, se essa concorre nel fatto, come circostanza aggravante della grassazione medesima P. 18.

4. È contraddittoria la questione posta ai giurati, nella quale si chieda contemporaneamente se l'uccisione di una persona, commessa anche prima d'una depredazione a danno della stessa, abbia accompagnato questo reato, allo scopo di agevolarne la consumazione e di assicurare la impunità dell'autore della stessa, o di altrui. P. 28.

5. La questione sui fatti escludenti l'imputabilità dev'esser posta dal presidente della Corte d'assise, se non vengono dedotti dalla difesa, quand'egli dai risultati del pubblico dibattimento si persuada della convenienza di sottoporla ai giurati. P. 30.

... Epperò, ove l'analogo incidente non fu sollevato dalla difesa innanzi la Corte d'assise, non può farsi luogo a censura presso la Corte di cassazione. P. 30.

6. La facoltà, concessa dalla legge al presidente della Corte d'assise, di elevare questioni impersonali, si riferisce a tutto il complesso del fatto in genere, e nella parte principale e nei suoi accessorii. P. 39.

7. La uniformità delle questioni ai giurati colla sentenza della sezione d'accusa non si deve ritrarre soltanto dal confronto di esse col dispositivo della sentenza medesima, ma anche colla parte enunciativa dei fatti e colla parte espositiva dei motivi, in essa contenuti, cioè col giudicato intero della Sezione d'accusa. P. 39.

8. Accennandosi in una questione ai giurati, relativamente ad un reato d'omicidio tentato, *agli atti d'esecuzione*, che non possono confondersi cogli atti preparatorii, non si dà al fatto alcuna denominazione giuridica; e la questione è completamente elevata secondo il volere della legge, non occorrendo accennare le peculiari circostanze di fatto, che i giurati devono

Digitized by Google

apprendere dal pubblico dibattimento. P. 40.

9. Purchè nella questione principale si accenni al periodo, nel quale più reati siano stati commessi, non occorre poi chiedere il momento preciso, in cui sia stato commesso ognuno di essi. P. 40.

10. Quando è accertato, specialmente in forza d'un giudicato, che i giurati abbiano ricevuto i fogli contenenti le questioni con abrasioni o con parole sovrapposte, non può farsi luogo a censura alcuna. P. 40.

11. È conveniente che il presidente della Corte d'assise non introduca nella questione, riguardante il complice, il nome dell'autore del reato; ma il comprendervelo non produce nullità, esistendo per legge il rimedio nel caso d'una possibile contraddizione realmente verificatasi. P. 47.

12. Per l'esistenza del reato di estorsione tentata, basta che l'atto di esecuzione abbia un'idoneità astratta ad incutere timore di gravi danni personali e patrimoniali. P. 53.

... Non è quindi necessario che nell'analoga questione ai giurati si legga espressamente la parola *minaccia*, bastando ch'essa risulti implicitamente. P. 53.

13. L'alternativa, se alcuno abbia commesso un omicidio in istato di legittima difesa di sè stesso, o del padre nell'analoga questione ai giurati, non induce complessività, nè contraddizione. P. 53.

14. È ben espressa l'intenzione di uccidere, quando si chiede ai giurati se l'accusato sia colpevole *d'aver tolto volontariamente la vita* all'offeso. P. 67.

15. La circostanza aggravante della prodizione presuppone necessariamente la volontà d'uccidere. P. 67.

16. È ben espressa l'aggravante della prodizione, quando si chiede ai giurati, se un omicidio fu commesso colla circostanza *d'avere, con simulazione d'amicizia, tratto nelle insidie, per ucciderlo, qualcuno, che non aveva motivo di diffidare del suo uccisore.* P. 67.

17. Non occorre che nella questione ai giurati in accusa di falso giuramento si faccia risultare della qualità del giuramento medesimo, nè trattandosi di giuramento decisorio, se questo sia stato deferito, o riferito. P. 78.

18. Non v'è equivoco, o dubbio di sorta, se, sottiutendendosi le generalità di un accusato esposte precedentemente, in un quesito posteriore, si domanda se egli, nel commettere una grassazione, era in compagnia di una o più persone, ancor chè stia in fatto che pure il derubato trovavasi accompagnato da altre persone al momento del reato. P. 103.

19. Non è conforme alle disposizioni di legge una questione, colla quale si chieda ai giurati se alcuno si sia reso colpevole di stupro violento senza che contemporaneamente si chieda se egli abbia tolto i mezzi di difesa, od incusso gravi timori alla persona, della quale violentemente abusò. P. 105.

20. La questione del ferimento per errore dev'esser posta ai giurati subordinatamente, nella negativa della questione sull'omicidio volontario mancato contro la persona, verso la quale era realmente diretto il colpo. P. 107.

21. Difendersi da imminente pericolo non equivale ad essere spinto dalla necessità attuale della legittima difesa. P. 108.

... Quindi è illegale e censurabile la questione sulla legittima difesa, ove si chieda ai giurati, se alcuno abbia commesso un omicidio, per salvar sè stesso da imminente pericolo. P. 108.

22. Difetta dell'elemento morale della complicità per aiuto ed assistenza il verdetto, quantunque la sciente,

Digitized by Google

cooperazione risulti dalla questione, che la contiene, per integrare quella contenente i soli fatti materiali, per poterla concordare colla scriminante. P. 131.

23. È incompatibile con la questione relativa alla forza irresistibile l'altra, che, in tema di tentativo, comprenda la volontarietà degli atti di esecuzione. P. 132.

24. Non è assoluta, ma solamente relativa la incompatibilità tra la circostanza aggravante della premeditazione e la ipotesi dell' omicidio volontario commesso dal marito sulle persone della moglie adultera, o del complice di essa, o di entrambi nell' istante, in cui li sorprende in flagrante adulterio. P.137.

25. Non può quindi il presidente della Corte di assise subordinare una all' altra delle questioni relative; ma deve limitarsi a spiegarne il contenuto, in guisa che i giurati intendano da quali criterii dipenda la compatibilità, o la incompatibilità, delle due questioni, affinchè essi possano con piena libertà giudicare del fatto della causa. P. 137.

26. Non è complessa una questione, nella quale si chieda ai giurati se un agente principale nel reato premeditò la sua partecipazione, e se ebbe altresì scienza della premeditazione nell'esecutore materiale di esso. P. 152.

27. Non è viziosa la questione ai giurati, nella quale si chieda se alcuno abbia commesso un reato nell'impeto dell'ira in seguito a provocazione, risultante nel fatto *contemporaneamente prima* del commesso reato. P. 160.

28. Il grado della provocazione, essendo un giudizio di puro fatto, deve essere stabilito espressamente dai giurati. P. 163.

... Epperò, nell' affermativa della questione generica sull'impeto dell'ira, in seguito di provocazione, deve poi chiedersi ai giurati, se questa sia seguita con uno o più dei fatti, contemplati nell' ultimo alinea dell' articolo 562 Cod. pen. P. 163.

29. È complessa e contraddittoria una questione ai giurati, nella quale si chieda *se alcuno abbia agito nello stato di privazione di mente permanente o transitoria, ma non riconosciuto tale da rendere non imputabile l' azione*. P. 170.

30. Il fatto costituente il reato principale e l'altro della cooperazione al medesimo, che costituiscono la complicità, possono entrambi comprendersi in unica questione ai giurati. P.181.

V. pure *Contraffazione*, *Estorsione*, *Furto*.

R

RATIABIZIONE. V. *Fallimento*.

RATTO.

Nel caso del reato di ratto, se dopo celebrato il matrimonio civile, evvi la contemporanea desistenza dalla querela, sarebbe contrario alle leggi vigenti ed all'interesse della società e della morale il non ritenere estinta l'azione penale, ancora pendente per effetto del ricorso per cassazione. P. 165.

REATO. V. *Appello* (mat. pen.), *Contraffazione*, *Prescrizione* (mat.pen.), *Sentenza di accusa*.

REATO MANCATO. V. *Furto*, *Quistioni ai giurati*.

REATO PRINCIPALE. V. *Quistioni ai giurati*.

REATO TENTATO. V. *Furto*, *Quistioni ai giurati*.

RECIDIVA.

1. L'aggravante della recidiva può essere ritenuta, sebbene non contemplata nell' atto d' accusa, ma soltanto dopo che l'accusato abbia avuto modo e tempo di difendersi sul proposito, ed indicando i documenti e i fatti, dai quali quella risulti. P. 16.

Digitized by Google

2. Qualunque dubbio, nascente sull'identità d'una persona in ordine al certificato del casellario giudiziario, è tolto dalla confessione stessa dell'imputato, per l'ammissione della recidiva contro di lui. P. 160.

3. La recidiva può essere ammessa, malgrado che l'atto d'accusa e la sentenza di rinvio non l'abbiano rilevata. P. 160.

REDDICONTO. V. *Esecuzione immobiliare.*

REGISTRI DELLO STATO CIVILE. V. *Ufficiale dello stato civile.*

REGISTRO (TASSA DI). V. *Imposte dirette*, *Zolfare.*

REI DI PIU' REATI. V. *Reiterazione.*

REITERAZIONE. V. *Circostanze attenuanti*, *Giudizio di rinvio* (mat. penale), *Quistioni ai giurati.*

RENDITA. V. *Ricchezza mobile (Tassa di).*

RENDITA SUL GRAN LIBRO. V. *Agente di cambio*, *Contratto.*

REPERTI. V. *Giudizio* (mat. pen.).

REQUISIZIONE DI QUADRUPEDI.

Per la legge speciale del 1° ottobre 1873, l'ammenda di lire cinquanta è stabilita per ogni quadrupede non presentato alla requisizione. P. 31.

RESPONSABILITÀ. V. *Agente di cambio*, *Opere pubbliche*, *Stato.*

REVOCA. V. *Legato.*

RIASSUNZIONE D'ISTANZA. V. *Giudizio* (mat. civ.), *Perenzione.*

RIBELLIONE. V. *Libertà provvisoria.*

RICCHEZZA MOBILE (TASSA DI).

1. L'art. 53 della legge del 1877 sulla ricchezza mobile, e gli articoli 109 e 112 del corrispondente regolamento tracciano la procedura nei ricorsi amministrativi, ma non impongono che ricorsi debbansi necessariamente fare innanzi di adire il magistrato ordinario, e quelle disposizioni riguardano la impugnazione dei ruoli nominativi. C. 104.

2. La Cassa degli Invalidi va compresa nel privilegio di esenzione di ricchezza mobile pel num. 3 art. 8 della legge 1877, essendo una società di mutuo soccorso. C. 104.

... I redditi quindi a favore di essa, dovuti dal Comune e dal Banco di Sicilia, non van soggetti a ritenuta per tassa di ricchezza mobile. C. 104.

3. Non è contrario alle leggi, ed è quindi valido, il patto, col quale il debitore di una rendita lascia a suo carico la tassa di ricchezza mobile dovuta per la detta rendita. C. 261.

RICEVITORE DEMANIALE. V. *Ingiunzione amministrativa*, *Successione (Tassa di).*

RICUSA. V. *Giudice sospetto* (mat. civ.).

RINUNZIA.

La rinunzia ad una sentenza, già appellata per vizio di nullità intrinseca, non è mestieri sia accettata dall'appellante, e può farsi per atto di usciere da parte a parte, firmato dal rinunziante nell'originale e nella copia, senza contemporanea offerta reale delle spese. C. 271.

... Lo avere il rinunziante della sentenza incominciato il giudizio di prima istanza con nuovo atto di citazione, non tenuto conto degli atti di procedura validi, non importa nullità, ma superfluità di spese. C. 271.

... Opposta intanto allo attore nel ripreso giudizio in prima istanza la pendenza della lite in appello, per non essere stata accettata la di lui rinunzia alla già ottenuta sentenza, è competente a deciderne il giudice di prima istanza, investito della quistione principale. C. 271.

V. pure *Appello* (mat. civ.), *Cittadinanza*, *Comunione*, *Enfiteusi*, *Perenzione.*

Digitized by Google

S

SALA DI GIUOCO.

L'apertura, senza permesso, di una sala di giuoco, dove intervengano non solo i conoscenti di chi l'apre, ma anche altre persone da essi presentate, costituisce una contravvenzione all'art. 35 della legge di P. S. P. 63.

SALUTE PUBBLICA. V. *Competenza* (mat. civ.).

SENTENZA (MAT. CIV.).

1. La sentenza non si compone del solo dispositivo, ma ne sono parti integranti i motivi di fatto e di diritto, che sono indispensabili a consultarsi, quando la sentenza adoperi laconicamente la parola " rigetto " ovvero lasci alcun dubbio. C. 113.

2. Se anche inutili, o superflue, possano ritenersi le considerazioni d'una sentenza, non claudica la medesima, quando altronde abbia fatto buon governo della legge. C. 167.

3. Di ciò, che si vuol giudicato specialmente in linea d'eccezione, occorre una espressa implorazione nel conchiuso. È quando si ottempera a questo precetto, che può un giudicato accusarsi di omessa pronunziazione. C. 199.

..... Se quindi l'eccezione di cosa giudicata non è stata dedotta per conclusione speciale, secondo dispongono gli art. 176 p. c., e 221 reg. giud., manca l'eccezione medesima, e conseguentemente manca la violazione dell'art. 517 pr. c. C. 199.

4. Perchè sia luogo all'annullamento di una sentenza, bisogna che la contraddizione si riscontri nel testo di essa, e non già nei suoi motivi. C. 245.

5. La comparsa conclusionale fissa tra le parti i termini della lite, ed è a questo scopo che la legge l'inculca: però il debito della motivazione finisce laddove il magistrato abbia già risposto alla comparsa conclusionale. Non riprodotta quindi in grado di appello un' eccezione dedotta in prime cure, la Corte di appello non ha obbligo d'interloquirvi. C. 298.

V. pure *Appello* (mat. civ.), *Cassazione* (mat. civ.), *Enfiteusi*, *Erede*, *eredità*, *Esecuzione provvisoria*, *Opposizione di terzo*, *Rinunzia*.

SENTENZA (MAT. PEN.).

È vaga, insufficiente e censurabile una motivazione, che sopra esplicite deduzioni dogmaticamente si limiti ad asserire che le *leggi tanto generali che speciali furono bene e non male applicate* (in prima istanza), quando specialmente nei motivi di appello s'erano appunto lamentati il niun esame e la niuna applicazione di leggi invocate. P. 101.

V. pure *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Prescrizione* (mat. pen.).

SENTENZA CONTUMACIALE. V. *Perenzione*.

SENTENZA DI ACCUSA.

Chi fu rinviato a giudizio penale per reato di bancarotta fraudolenta non può esser condannato per bancarotta semplice, ancorchè questa risulti dalle circostanze di fatto, se la sentenza della Sezione di accusa abbia giudicato non poter questo reato addebitarsi alla persona, contro la quale non fu dedotta nel precedente grado di giurisdizione, e se quindi l'accusato non erasi all'uopo difeso. P. 176.

... Quindi per inesistenza di reato, una sentenza, che abbia l'esposto principio ritenuto, dev'essere annullata senza rinvio. P. 176.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Furto*, *Quistioni giurati*, *Recidiva*, *Testimoni*.

SEQUESTRO (MAT. CIV.). V. *Nave*.

SEQUESTRO (MAT. PEN.). V. *Estorsione*.

SEQUESTRO GIUDIZIARIO. V. *Esecuzione immobiliare*.

Digitized by Google

SERVITU'.

1. Le servitù, che possono stabilirsi per fatto dell'uomo, sono innumerevoli; quelle fra esse, di cui parla il Codice civile, sono soltanto le più importanti e le più frequenti. C. 180.

2. Per sottrarsi all'adempimento di una servitù convenzionale, occorre che questa sia contraria all' ordine pubblico, o sia d'una evidente inutilità. C. 180.

... Nessuno di questi estremi si riscontra nella servitù di non fabbricare. C. 180.

3. Non si può per prescrizione acquistare il diritto alla servitù di prospetto a favore delle terrazze, lastrici solari e simili opere. C. 187.

V. pure *Acqua*.

SEZIONE DI ACCUSA.

La procedura innanzi la Sezione di accusa è essenzialmente segreta, e questa, dovendo giudicare sugli atti, non è tenuta a rispondere alle deduzioni contenute in una memoria a difesa dell'imputato. P. 55.

V. pure *Giudice sospetto* (mat. pen.)

SIMULAZIONE E FRODE. V. *Azione pauliana*.

SINDACO.

Ove un sindaco si renda colpevole di ingiurie e percosse, non può invocare in suo favore l'art. 8 della legge comunale e provinciale. P. 17.

V. pure *Competenza* (mat. civ.).

SOCIETÀ. V. *Comunione*, *Manomorta* (*Tassa di*).

SOLVE ET REPETE. V. *Successione* (*Tassa di*).

SOTTOSUOLO.

Il proprietario del piano superiore non ha diritto a partecipare agli utili provenienti dal maggiore spazio acquistato dalle botteghe sottostanti a causa del ribassamento della via. C. 16.

SPARO D' ARMI IN RISSA. V. *Porto d'armi*.

SPESE. V. *Cassazione* (mat. civ.), *Rinunzia*.

STABILIMENTI DI PUBBLICA ISTRUZIONE.

La rappresentanza in giudizio di stabilimenti di pubblica istruzione risiede, nei rettori, presidi ed altri capi dei sudetti stabilimenti. C. 231.

...Ma per potere costoro essere convenuti in giudizio, è uopo che una determinata rendita sia stata allo stabilimento assegnata. C. 231.

STALLA. V. *Furto*.

STATO.

1. Lo Stato non è mai civilmente responsabile di danni-interessi per le conseguenze degli atti d'impero. C. 206.

... Come atto d' impero deve qualificarsi il divieto dello sparo di una mina emesso dal questore, in virtù delle disposizioni per la pubblica incolumità, che si contengono nella legge di sicurezza pubblica. C. 206.

2. Lo Stato agisce o *jure imperii*, o *jure gestionis;* irrisponsabile nel primo caso, è responsabile nel secondo. C. 258.

... Il Ministro dello interno è quindi irrisponsabile per tutti i provvedimenti, che nell' interesse pubblico reputa necessari. C. 258.

La inesatta esecuzione dei decreti e ordini ministeriali costituisce atto di gestione. C. 258.

... Quindi sullo Stato grava la responsabilità per la colpa dell' agente esecutore, e quindi lo sfratto inconsultamente dato ad un legno, per effetto di un errore grave, non compatibile coi doveri degli agenti del Governo, specialmente poi quando non fossero rigorosamente eseguiti i regolamenti, produce la responsabilità della pubblica Amministrazione. C. 258.

V. pure *Beni dei gesuiti di Sicilia*, *Giudice sospetto* (mat. civ.), *Ministero pubblico*, *Pontificato romano*.

STATO CIVILE. V. *Ufficiale dello Stato civile*.

Digitized by Google

STATUTI ITALIANI.

1. Gli statuti degli antichi Stati italiani sono leggi speciali: la loro interpretazione è quindi di diritto e non di fatto. C. 298.

2. Dalle due rubriche degli statuti parmensi, *Quod aqua* e *Qualiter*, è attribuito non il diritto, ma la mera facoltà di derivare le acque, che defluiscono nel Gambalone, a tutti i proprietari limitrofi: non essendovi, pertanto, diritti di proprietà, quella può derivare, trattandosi di acque demaniali, o da concessioni della pubblica autorità, o da prescrizione compiuta anteriormente al Codice francese. C. 298.

STRADE TOLEDO E MACQUEDA. V. *Vendita.*

STRANIERI. V. *Cittadinanza*, *Erede*, *eredità*. *Filiazione naturale*, *Testamento.*

STUPRO VIOLENTO. V. *Quistioni ai giurati*, *Violazione di domicilio.*

SUBASTAZIONE. V. *Enfiteusi.*

SUCCESSIONE. V. *Erede*, *eredità.*

SUCCESSIONE (TASSA DI).

Fatta dal ricevitore ingiunzione per tassa di successione, e non per supplimento di essa, le opposizioni del tassato sono inammissibili senza il certificato del pagamento. C. 10.

... Quindi il giudice adito non può discendere ad esaminare il merito della causa, se prima non si adempie a tale condizione. C. 10.

... La sentenza del Tribunale, che, per siffatto motivo, dichiara inammissibili le opposizioni, non pregiudica il merito, ma costituisce un fine di non ricevere allo stato del procedimento. C. 10.

T

TASSA SULLE ACQUE GAZZOSE E BIRRA.

La tassa di fabbricazione imposta dallo Stato sulle acque gazzose e sulla birra è tassa, o dazio di consumo, e quindi i Comuni non possono su questi generi che imporre una sopratassa, la quale non può eccedere il 50 0|0 della tassa governativa. C. 238.

TASSE. V. *Imposte dirette*, *Manomorta* (*Tassa di*), *Ricchezza mobile* (*Tassa di*), *Successione* (*Tassa di*), *Tassa sulle acque gazzose e birra*, *Zolfare.*

TELEGRAMMI. V. *Cassazione* (mat. pen.).

TENTATIVO. V. *Furto*, *Quistioni ai giurati.*

TERRAZZE. V. *Servitù.*

TESTAMENTO.

1. Le forme estrinseche del testamento olografo fatto da uno straniero in Francia sono regolate dalla massima *locus regit actum*. C. 335.

2. Lo straniero può seguire le forme della legge nazionale, ma la volontà di adottarle deve argomentarsi dal contenuto del testamento. C. 336.

V. pure *Cassazione* (mat. civ.), *Legato*, *Opera pia.*

TESTIMONI.

1. È tardiva ed inefficace la protesta di nullità contro l'audizione d'un testimone, come congiunto d'un imputato, quando l'audizione stessa sia stata già esaurita. P. 18.

2. L'articolo 286 del Codice di procedura penale se vieta che siano intesi congiunti dell'accusato nei gradi ivi stabiliti, non vieta già che vengano intesi testimoni estranei, che depongano su circostanze, che abbiano inteso da alcuno dei detti congiunti. P. 50.

3. Quando da tutte le altre generalità risulti la identità d'un testimone, a nulla influisce l'errore materiale riguardo al nome di esso, che trovasi tra la lista originale e la copia notificata all'accusato. P. 50.

4. Applicandosi il disposto dell'articolo 365, n. 2, del Codice penale in

Digitized by Google

ordine ad un reato di falsa testimonianza in materia criminale, anche col concorso delle circostanze attenuanti, ammesse dalla sentenza della Sezione d'accusa, è sempre competente la Corte d'assise. P. 58.

5. Il solo fatto che il nome d'un testimone sia stato compreso nella lista del carico, o della discolpa, non fa acquistare alcun diritto all' altra parte del giudizio penale, sino a potere impedire a quella, che l'ha compreso nella sua lista, la rinunzia del medesimo, ed a vietare al magistrato la dichiarazione della necessità, o meno, di essa. P. 74.

...Non possono pregiudicare in alcun modo la coscienza dei giurati le parole, colle quali, come motivo di tale dichiarazione, la Corte dice che *i detti d'un teste non sono per nulla influenti*. P. 74.

6. L'art. 288 Codice proc. penale stabilisce, per gli avvocati e procuratori, una esenzione facultativa, e non una incapacità a testimoniare. P. 112.

... Epperò non si viola la legge, se è inteso, come testimone, un difensore, che spontaneamente, nell'interesse urgente della difesa, reputi suo dovere far conoscere confidenze e rivelazioni ricevute nell'esercizio del suo ministero; specialmente poi se egli non palesi già confidenze e rivelazioni del proprio difeso, e molto meno contro di esso, o contro il di lui interesse; ma invece deponga contro il di lui avversario. P. 112.

V. pure *Corte di assise, Giuramento.*

TORRENTI.

Sono di demanio pubblico così il torrente che l'alveo di esso e le acque *subalvee*. C. 226.

TRANSAZIONE. V. *Feudalità.*

TRASCRIZIONE.

Nel sistema del Codice vigente non può essere ammesso il venditore ad opporre la mancanza di trascrizione della vendita da lui consentita, per rendere efficace anche contro il terzo la azione risolutoria. C. 19.

... Bisogna invece a tal fine che la domanda di risoluzione sia stata trascritta anteriormente all' acquisto del terzo. C. 19.

V. pure *Esecuzione immobiliare.*

U

UFFICIALE DELLO STATO CIVILE.

L'ufficiale dello stato civile, che scientemente omette di registrare le dichiarazioni fattegli relativamente alle nascite, morti, ecc., deve essere punito secondo l'art. 520 Cod. pen., che prevede la colpevole violazione delle leggi e dei regolamenti sulla tenuta dei registri dello stato civile, e non secondo l'art. 404 Cod. civ. P. 80.

UFFICIALE PUBBLICO. V. *Concussione, Oltraggio.*

USCIERE. V. *Concussione.*

USUFRUTTO. V. *Cassazione* (mat. civ.), *Perenzione.*

V

VENDITA.

1. Il Demanio risponde verso i compratori dei beni di provenienza dell'asse ecclesiastico unicamente dell'evizione, che privi l' aggiudicatario in tutto o in parte del fondo venduto. C. 31.

... In ispecie, esso non risponde dell'errore, pel quale negli atti dell'aggiudicazione siasi dichiarata l'imposta sul fondo venduto in misura, che poi si riconobbe inferiore alla reale. C. 31.

2. Il privilegio così detto *delle strade Toledo e Macqueda* accordava in via eccezionale una garenzia speciale al Senato di Palermo per la costru-

Digitized by Google

zione delle due maggiori vie della città, e per lo acquisto delle case site nelle medesime, che purgava da ogni ragione di dominio qualsivoglia diritto reale. C. 158.

3. In pratica, questo privilegio fu anche adoperato nella vendita volontaria dei privati, ma l'effetto, che ne seguiva, era semplicemente di liberare gl'immobili dai privilegi e dalle ipoteche, non già dai dritti reali, o di dominio. C. 158.

4. L'effetto, invece, di liberare l'immobile da ogni possibile evizione e dall'esercizio di qualunque diritto reale fu prodotto dal *verbo regio e dello scudo di perpetua salvaguardia*, introdotto nelle vendite, in determinati casi e sotto l'osservanza di speciali formalità, dalla prammatica dell' 11 dicembre 1666, chiarita dalla posteriore del 10 ottobre 1766 e da quella del 26 settembre 1774. C. 158.

... Nè alle medesime contradice la prammatica del 28 settembre 1782, la quale dichiarò espressamente di non doversi intendere in nulla derogato quanto trovavasi stabilito dalle leggi municipali. C. 158.

5. Si ha diritto pertanto d' impugnare di nullità, come fatta *a non domino*, la vendita consentita precedentemente alle leggi del 1819 dall'erede gravato di un fedecommesso, non ostante che fosse proceduta col privilegio delle strade, celebrata dinanzi al giudice deputato, alla presenza dell'avvocato fiscale, e preceduta dal bando, {che espressamente escludeva qualunque diritto di dominio, o di credito sulla cosa venduta. C. 158.

6. L'art. 97 Cod. comm. del 1865 prevede il caso che una delle parti, che aveano stipulato una compravendita, adempisse alla sua obbligazione prima della scadenza del termine, e l'altra nel termine stesso non la adempisse. C. 222.

... Quando avviene, però, che la parte obbligata alla consegna d' una merce non la consegna al termine stabilito, e quindi l'altra parte, obbligata a pagare il prezzo al momento della consegna, non lo paga, in tal caso non l'art. 97 Cod. comm. è applicabile, ma l'art. 1165 Codice civile. C. 222.

7. Sono ammissibili tanto l'interrogatorio che la prova testimoniale per costatare la sola identificazione della persona, che diede mandato ad acquistare, quando nell' atto di acquisto il mandatario dichiarava di comprare *pro persona nominanda*. C. 305.

8. Malgrado che la vendita d' un fondo, del quale si indicano i confini e si fa la descrizione, sia stata pattuita *a corpo ed a strasatto*, e senza azione per errori materiali e differenze di quantità, è ammissibile l'azione di rivendica promossa dal compratore contro coloro, che hanno usurpato terre comprese entro quei confini, quand'anco tale azione non sia stata espressamente ceduta al compratore dal venditore. C. 324.

... E il venditore è tenuto di garenzia verso il compratore per tutto ciò che questi dimostri essere stato usurpato, e non potersi più ricuperare, del fondo quale dovette intendersi venduto. C. 324.

... Il magistrato di merito, che nega tali azioni al compratore, non interpreta incensurabilmente il contratto di vendita, ma viola principii di diritto. C. 324.

V. pure *Comunione*, *Contratto*, *Enfiteusi*, *Furto*, *Garenzia*, *Trascrizione*.

VERBALE DI AGGIUDICAZIONE. V. *Imposte dirette*.

VERBALE DI DIBATTIMENTO.

1. Il cancelliere della Corte d' assise non ha obbligo d' indicare uno per uno tutti gli atti, dei quali si dà lettura ed i relativi fogli del processo:

Digitized by Google

ha adempito quindi al voto di legge il cancelliere, che attesti aver dato lettura, per ordine del presidente, degli atti del processo, escluse le parti contenenti prove specifiche. P. 3.

2. Basta che dal verbale risulti l'esatto adempimento delle formalità di legge, richieste pel giuramento dei testimoni, complessivamente per tutti, perchè il verbale non meriti censura. P. 3.

3. È ammissibile e dev' esser discussa ed apprezzata dal magistrato la prova contraria ai risultati d' un verbale, redatto dal presidente della Corte d'assise, per un reato avvenuto alla pubblica udienza. P. 178.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Giudice delegato*, *Giudizio* (mat. pen.).

VERBO REGIO. V. *Vendita*.

VERDETTO.

1. Qualunque sia la causa che abbia dato luogo a contraddizione nella risoluzione delle questioni loro proposte, i giurati devono esser sempre invitati a rettificare il loro verdetto. P. 6.

2. Non è nullo il verdetto, perchè uno dei giurati, quando già alcuni giurati erano usciti dalla Camera delle deliberazioni, ha chiesto la rivotazione; specialmente se, per altre irregolarità, i giurati siano stati invitati a rientrare nella camera delle loro deliberazioni. P. 6.

3. Le nullità del verdetto devono esser provate dal ricorrente; e, quando altre ipotesi sono possibili, che lascino dubbio se una irregolarità preesistente fu corretta in modo da non esser violata la legge, deve presumersi che questa non fu violata, salva la prova contraria. P. 6.

4. L'art. 508 del Codice procedura penale non richiede, a pena di nullità, che il capo dei giurati firmi ciascuna votazione; ma soltanto che la dichiarazione dei giurati sia sottoscritta in piedi dell'atto di ciascun foglio, se il verdetto sia composto di più fogli. P. 6.

5. Perchè esista contraddizione in un verdetto, per gli effetti, di cui all'art. 507, 1° alinea, del Cod. di procedura penale, non occorre che essa sia necessariamente nella dichiarazione dei giurati riguardo ad un solo accusato; ma basta che sia nel complesso di tutto il verdetto, riferibile anche a parecchi accusati. P. 34.

... Quindi, all'uopo, deve ritenersi contradditorio un verdetto, che dichiari due accusati contemporaneamente aggressori ed aggrediti ed entrambi in istato di legittima difesa. P. 34.

6. La legge richiede, a pena di nullità, che il capo dei giurati sottoscriva il verdetto; ma non stabilisce il punto, ove la firma dev' essere apposta. La irregolarità, che in proposito può avvenire, non produce affatto nullità, salvo il caso che venga meno l'autenticità del verdetto. P. 55.

7. Non risultando che il presidente della Corte di assise abbia sottoscritto e fatto sottoscrivere dal cancelliere il verdetto alla presenza dei giurati, della Corte e del P. M., il verdetto è nullo, a nulla ostando che le firme dalla legge richieste vi si rinvengano in realtà. P. 56.

8. I giurati, rientrando nella camera delle loro deliberazioni, per rettificare un verdetto contradditorio, hanno piena ed assoluta libertà di procedere ad una nuova ed intera votazione, revocando anche il precedente verdetto. P. 143.

9. Non può dirsi favorevole all'accusato, in modo da fargli acquistare il diritto, di cui all' art. 507 Codice proc. pen. ultimo alinea, una risposta, la quale neghi la complicità di lui, ma sia contraddetta da altre risposte, che affermino la modalità della complicità medesima. P. 143.

10. È contradditorio e dev' esser

Digitized by Google

rettificato un verdetto, nel quale alcuno sia stato dichiarato colpevole d'aver dato un mandato a delinquere, ma si escluda che il concorso di lui alla consumazione del reato sia stato necessario. P. 152.

V. puro *Furto*, *Giuramento*, *Quistioni ai giurati*.

VIOLAZIONE DI DOMICILIO.

L' introdursi in casa d' una donna allo scopo di stuprarla costituisce mezzo al fine della consumazione del reato, non mai un reato, per sè stante, di violazione di domicilio. P. 179.

... Ammessa la desistenza dalla querela in ordine al reato principale di stupro, non può quindi farsi luogo a condanna per violazione di domicilio. P. 179.

... E la sentenza, che abbia l'opposto principio ritenuto, dev' essere annullata senza rinvio. P. 179.

VIOLENZA. V. *Culto*, *Provocazione*.

VIZIO DI MENTE.

1. Il vizio di mente non può psicologicamente e giuridicamente coesistere colla premeditazione. P. 123.

2. Qualunque causa, anche l'eccesso della passione, può dar luogo alla privazione, od al vizio di mente. P. 123.

V. pure *Quistioni ai giurati*.

ZOLFARE.

Le cessioni, sia temporanee sia perpetue, della facoltà di escavare e prendere zolfo da miniere, sono soggette alla tassa di registro, imposta dall'art. 1 della tariffa annessa al testo unico della legge sulle tasse di registro 13 settembre 1874. C. 265.

V. pure *Locazione*.

Digitized by Google

INDICE

DELLE LEGGI E DEI DECRETI

Digitized by Google

PATTI DELL'ASSOCIAZIONE

L'annata si compone di 12 fascicoli oltre gl'Indici.

Ogni mese si pubblicherà un fascicolo in-8° di foglietti 10, ossia di pagine 80.

L'associazione è obbligatoria per un anno. Non disdetta in novembre, si ritiene continuata per l'anno seguente.

Il prezzo di associazione è:

Per Palermo L. 11, pagabili ad anno: a semestre o a trimestre anticipato.

Per tutto il Regno d'Italia L. 10, pagabili ad anno o a semestre anticipato.

Per l'estero L. 16 oltre le spese postali.

Un fascicolo separato costa L. 2, se doppio, L. 1.

Non si ammettono reclami per fascicoli non ricevuti, scorso un mese dalla pubblicazione dei medesimi.

I pagamenti si faranno in vaglia postali, intestati al cassière signor *avvocato Vincenzo Collotti Galbo*, e spediti al Presidente del *Circolo Giuridico*.

Le associazioni si ricevono presso l'Amministrazione del giornale dentro la Università degli studi, e presso i principali librai dell'Italia e dell'estero.

I libri, gli opuscoli, i giornali ed i manoscritti dovranno dirigersi franchi di posta al *prof.* LUIGI SAMPOLO *Palermo, via Polacchi, N. 32.*

Digitized by Google